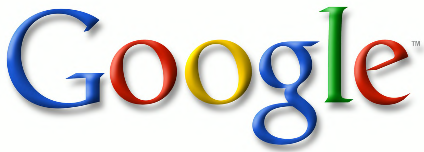
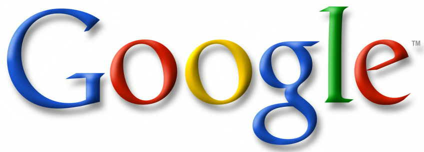



Google


HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 555 359


VE RI
TAS

Seitz

Der

Gerichtsstand in Forderungsstreiten

nach den bis 1798 abgeschlossenen

eidgenössischen Staatsverträgen.

Der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

zur

Erlangung der Doctorwürde

vorgelegte

Inaugural-Dissertation

von

Emil Welti.

Bern.

Buchdruckerei von K. J. Wyss.

1880.

Der

Gerichtsstand in Forderungsstreiten

nach den bis 1798 abgeschlossenen

eidgenössischen Staatsverträgen.

Der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

zur

Erlangung der Doctorwürde

vorgelegte

Inaugural-Dissertation

von

Friedrich **Emil Welti.**

Bern.
Buchdruckerei von K. J. Wyss.

1880.

Herrn G. F. Welty

in

Livorno.

Inhalt.



Urkundliche Quellen:

Alte Satzungen der Stadt Bern vor 1539.*)
Amtliche Sammlung der ältern eidgenössischen Abschiede.**)
Abschiede-Sammlung des Staatsarchives Bern.
Argovia, Jahresschrift der historischen Gesellschaft des Kantons Aargau.
Der Stadt Bern vernüwerte Gerichtssatzung von 1615.
Fontes rerum Bernensium vol. II. (f. r. Bern.)
Kopp, J. E., Urkunden zur Geschichte der eidgenössischen Bünde (Kopp. Urk.)
Matile, G. A, Monuments de l'hist. de Neuchâtel.
Mohr, Th. v., Codex dipl. (Mohr cod.)
Recueil dipl. du canton de Fribourg. (Recueil.)
Solothurnisches Wochenblatt. (S. W.)
Trouillat, J. et L. Vautrey Monuments de l'hist. de l'anc. évêché de Bâle. (Trouillat.)
Tschudi, Aeg., Chronicon helv. (Tschudi.)
Zeerleder, K., Urkunden für die Geschichte der Stadt Bern. (Zeerleder.)
Zellweger, J. C., Urkunden z. Geschichte des Appenzeller Volkes. (Zellweger.)

Literatur:

Meibom, Dr. V. v., Das deutsche Pfandrecht.
Segesser, A. Ph. v., Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Lucern.
id. id. Beiträge zur Geschichte des Stanserverkommnisses.
Zeitschrift für schweizerisches Recht.
Blumer, J. J., Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien.

*) Der Verfasser verdankt die Benutzung dieser Quelle der Güte des Herrn Professor Dr. König, der ihm sonst mit seinem Rathe und literarischen Hülfsmitteln in zuvorkommendster Weise behülflich war.

**) Wo Quellenangaben fehlen ist diese Sammlung gemeint. Bei mehrfach citirten Stellen sind die Quellenangaben nicht wiederholt.



Einleitung.

§ 1. Die im dreizehnten Jahrhundert zu Tage tretende Rechtsunsicherheit darf nicht, wie es mitunter geschieht, ausschliesslich auf Rechnung des Interregnums gesetzt werden. Die Macht und die Ausdehnung der geistlichen Gerichte hatte hiezu schon gewaltig beigetragen und die Ausbildung der Territorialhoheit schloss nothwendig den Zerfall der alten Rechtsverfassung des Reiches in sich. Dass dieser Verfall durch das Interregnum gefördert wurde und dass gerade zu dieser Zeit die rohe Gewalt die beste Gelegenheit fand, sich an die Stelle des Rechtes zu setzen, welches zwischen den Angehörigen verschiedener Gemeinwesen hätte gelten sollen, ist nicht zu leugnen, beweist aber nicht, dass hierin die Ursache des Uebels zu suchen ist. Mit dem Interregnum hörten denn auch jene Zustände nicht auf; sie haben auch in unsern Landen noch sehr lange fortgedauert und es wird sich aus den im Verlaufe dieser Untersuchung beizubringenden Quellenzeugnissen zur Genüge ergeben, dass die Angehörigen der zahlreichen Städte und Herrschaften in dem Gebiete der heutigen Eidgenossenschaft für ihre gegenseitigen Ansprüche wenig rechtlichen Schutz genossen, wenn derselbe nicht durch Verträge der Obrigkeiten gesichert wurde.

Nicht selten war der Gast und der Fremde geringeren Rechtes als der Einheimische, aber schlimmer als mit dem Rechte war es mit den Gerichten bestellt. Die Städte erhoben Kraft ihrer Privilegien öfter den Anspruch, dass auch die ausser ihrem Gebiet wohnhaften Bürger vor dem Stadtgericht belangt werden müssen, sogar wenn es sich um auswärts gelegene Grundstücke

handelte, ja sie giengen selbst so weit, nicht in der Stadt wohnende fremde Angehörige vor ihre Gerichte zu ziehen. Ausser den Städten war zwischen den Landgerichten und der grundherrlichen Gerichtsbarkeit mannigfacher Streit über die gegenseitigen Befugnisse. Neben den weltlichen Gerichten bestanden die einheimischen geistlichen Gerichte zu Recht, welche vielerorts unbestritten nicht bloss über geistliche und Ehesachen, sondern auch über Ansprüche bürgerlichen Rechtes zu urtheilen hatten, wobei die Grenzen oft wenig scharf ausgeschieden waren. Als die schwerste öffentliche Plage wurden die fremden Gerichte empfunden, worunter diejenigen geistlichen und weltlichen Gerichte zu verstehen sind, die ausser der eigenen Diöcese oder ausser dem eigenen oder der Bundesgenossen Landesgebiet lagen. Der schlimmste Uebelstand war der, dass gemeinsame obere Behörden nicht vorhanden waren, die im Falle des Streites im Stande gewesen wären, den Parteien ein Gericht endgültig anzuweisen.

§ 2. Bei diesen Zuständen ist es nicht zu wundern, dass sich die einzelnen Gemeinwesen sowohl als die einzelnen Personen selbst halfen. Statt das Recht in einem fremden Gerichte zu suchen, zog es der Gläubiger vor, auf seinem eigenen Gebiete den Schuldner abzuwarten und ihn dort, was in der Regel auch gesetzlich gestattet war, an Leib oder Gut zu verheften. Liess sich der Schuldner nicht selbst betreten, so ging man gegen jeden andern, welcher demselben Staate wie der Schuldner angehörte, in gleicher Weise vor oder machte sich auch aus dem Vermögen dieses Staates selbst bezahlt. Wenn sich die Selbsthülfe auf dem Gebiete des Gläubigers nicht durchführen liess, wurde sie auf fremdem versucht und aus der Befriedigung rechtlicher Ansprüche entwickelte sich nicht selten die Fehde und der Raub, der die Strassen unsicher machte und Handel und Verkehr beeinträchtigte. In dem Pfaffenbrief (1370) wird verboten Auszüge zu machen «*mit Pfändung*» oder mit anderen Sachen Jemanden zu schädigen, ausser mit Urlaub, Wissen und Willen der Bürgermeister und Räthe in Städten und Landen, da die gesessen sind, welche den Angriff thun wollen oder gethan haben und der Sempacherbrief (1393) findet es für nothwendig, dagegen aufzutreten, dass ein Eidgenosse in Krieg oder in Frieden frevenlich

oder mit Gewalt dem andern in die Häuser laufe und Jemand das Seine darinne nehme, wobei keineswegs von vornherein an Diebstahl, sondern an Pfändung und andere eigenmächtige Rechtshülfe zu denken ist. Noch in einer Urkunde vom Jahr 1423 finden wir die Bemerkung «*dass nu dick und vil under guten fründen übergriff geschehend und doch nit fast in argem.*»

Wie das Verhältniss der schweizerischen Gebiete unter sich, so war auch dasjenige zu den auswärtigen Staaten. Die häufigen und langen Kriege mit Oesterreich verwirrten und verderbten auch die rechtlichen Beziehungen der Angehörigen und machten diese oft auf lange Zeit schutzlos. Aehnlich standen die Dinge eine Zeit lang auch gegenüber Savoyen und Mailand.

Unter diesen Verhältnissen ist es begreiflich, dass die Eidgenossen bestrebt waren, in den Verträgen unter sich und mit auswärtigen Staaten die gegenseitigen Rechtsbeziehungen zu ordnen und wir finden daher vom 13. Jahrhundert an beinahe keinen einzigen Staatsvertrag, welcher nicht hieher gehörige Bestimmungen enthielte. Zum weitaus grössten Theile beschlagen dieselben die Punkte, von denen wir soeben gesprochen haben; sie normiren das Pfändungsrecht, bestimmen die Competenzen der einheimischen geistlichen Gerichte, verbieten fremde Gerichte und schreiben vor, wo die Kläger für die verschiedenen Arten von Ansprachen Recht zu nehmen haben. Dabei kommen neben den ordentlichen ständigen Gerichten die Schiedgerichte in Betracht, an welche nicht bloss die Anstände unter den staatlichen Contrahenten, sondern auch Streitigkeiten zwischen einzelnen Personen gewiesen werden.

Alle diese Fragen beziehen sich auf den Gerichtsstand und zwar nicht bloss die Anweisung und das Verbot der gewöhnlichen Gerichte oder die Bestellung der Schiedgerichte, sondern auch die Vorschriften über die Pfändung, insoweit dieselben gewisse Categorien von Rechtsansprüchen der Cognition und dem gewöhnlichen Verfahren der ordentlichen Gerichte entziehen.

In diesem Sinne und nach den genannten drei Beziehungen soll in der vorliegenden Arbeit die Frage des Gerichtsstandes rechtsgeschichtlich behandelt werden, mit der Einschränkung jedoch, dass nur diejenigen Verhältnisse in Frage kommen, welche

durch Staatsveträge geordnet sind und welche man daher nach dem heutigen Sprachgebrauche als die intercantonalen und internationalen Vertragsbestimmungen über den Gerichtsstand in Forderungsstreitigkeiten bezeichnen würde.

§ 3. In erster Linie soll nun untersucht werden, ob über den Gerichtstand ein gemeineidgenössisches Recht überhaupt bestand, ob bestimmte Rechtssätze sich finden, von denen behauptet werden kann, dass sie für die sämmtlichen Glieder des eidgenössischen Bundes verbindlich gewesen seien. Gewöhnlich nimmt man keinen Anstand diess zu bejahen.*) Mit welchem Recht, wird die Betrachtung der nachstehenden Bestimmungen ergeben.

In dem ewigen Bund der drei Länder vom 1. August 1291 lesen wir in Bezug auf Pfändung und Gericht:

nullus capere debet pignus alterius nisi sit manifeste debitor vel fideiussor et hoc tantum fieri debet de licentia sui iudicis speciali. præter hoc quilibet obedire debet suo iudici et ipsum si necesse fuerit ostendere infra vallem sub quo parere potius debeat iuri.

Der Luzernerbund vom 7. November 1332 enthält über den Gerichtsstand gar keine Bestimmung, wohl aber folgende über Pfändung:

Wir sin ouch übereinkommen, dz weder wir die vorgenannten burger von Luzern für die egenannten landlüte ze Vre, ze Switz und ze Unterwalden noch ouch wir dieselben landlüte für die bürger von Luzern pfand sin sollen — es soll ouch enkein Eitgnoss under uns den andren pfenden, er si denne gelte oder bürge und soll dzselbe dennocht nit tuon, wan mit gerichte und mit urteilde. Wele ouch under disen eidgnossen dem gerichte widerstuonde oder ungehorsam were und von des ungehorsam der eidgnossen deheiner ze schaden keme, so sullend in die eitgnossen twingen dz dien geschadgoten ir schade von ime abgeleit werde.

*) Unter den Neueren scheint am weitesten zu gehen Stettler, das Bundesstaatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vor dem Jahre 1798, der auf pag. 43 sagt: «Eine Beschränkung der einzelnen Bundesglieder fand statt — — in dem in allen Bünden aufgestellten Grundsatz, dass ein Schuldiger nur vor dem Richter seines Wohnortes belangt werden solle.»

Diese Vorschrift stimmt in ihrem zweiten Theil mit dem Bunde von 1291 überein und enthält im ersten Theil eine neue Bestimmung, die sich in dem Bunde der drei Länder nicht findet, nämlich die, dass kein Bundesgenosse für den andern Pfand sein soll.

Der Zürcherbund (1. Mai 1351) unterscheidet sich von den beiden vorhergehenden, indem er das Verbot geistlicher Gerichte einführt und die Vorschriften über den Gerichtsstand wesentlich ändert. Der Wortlaut der Artikel ist folgender:

es soll ouch kein leye den andern so in dirre buntnisse sint umb kein geltschuld uff geistlich gericht laden, wan iedermann soll von dem andern recht nemen an den stetten und in dem gericht da der ansprechig dann sesshaft ist und hingehöret und soll man ouch dem da unverzogenlich richten uf den eide an alle geverde. were aber dz er da rechtlos gelassen wurde und das kentlich were, so mag er sin recht wol furbas suochen als er dann notdurftig ist an alle geverde. Es soll ouch nieman so in dirre buntnisse ist den andern verheften noch verbieten, wan den rechten gelten oder bürgen so im darumb gelobet hat an alle geverde. wir sin ouch einhelliklich übereinkomen, dz dekein eidgnoss, so in dirre puntnisse sind umb dekein sach für einandren pfand sin sollen an alle geverde.

Völlig gleich lautet der Zugerbund vom 27. Juni 1352, während der Glarnerbund vom 4. Juni gl. Jahres über dieses Verhältniss gar keine Bestimmungen enthält.

In wesentlicher Uebereinstimmung mit demjenigen von Zürich und Zug befindet sich der Bundesvertrag von Bern, der aber gleichwol verschiedene sachliche Unterscheidungen an sich hat, wie sich aus dem Wortlaute mit Leichtigkeit ergiebt:

es sol och nieman den andern so in dirre buntnuss sint umb dekein Sache uf geistlich gericht laden noch damit uftriben wan umb ee und offenen wuocher.

und was ouch ieman so in dirre buntnuss sint dem andren rechter geltschulde schuldig ist, oder redlich ansprach zuo im hat, der sol recht suochen und nemen an dien stetten und in dien gerichten da der ansprechig sesshaft ist und sol im der richter denne fürderlichen richten. wurde er aber do rechtlos verlassen und das kuntlich wurde so mag er sin recht wol furbas suochen

als im denne notdürftig ist one alle geverde. es sol ouch nieman, so in dirre buntniss ist, den andren verheften verbieten noch pfenden, wan den rechten gelten oder bürgen so im darumb gelobet hat und sol dasselbe dennoch nit tuon, wan mit gericht und dem rechten, an alle geverde.

wir sin och einhellecklichen übereinkomen, daz kein eitgenosse, so in dirre buntnuss sint, umb kein sache für einander pfand sin sollen on alle geverde.

§ 4. Ueberblicken wir nun das zwischen den acht alten Orten in Folge ihrer Bundesbriefe in Bezug auf Pfändung und Gerichtsstand geltende Recht, so kommen wir zu folgenden Resultaten:

1) Zwischen Glarus und den übrigen Orten bestehen gar keine Vorschriften.

2) Für die andern sieben Orte gilt nur die eine Bestimmung, dass kein Eidgenosse für den andern Pfand sein soll; aber auch diese Uebereinstimmung besteht nur bei der Voraussetzung, es sei dieses Verbot wenn auch nicht den Worten doch dem Sinne nach in dem Bunde von 1291 enthalten.

3) Das Verbot des Dreiländerbundes, dass Niemand den andern pfänden dürfe, er sei denn Gelte oder Bürge und es werde die Pfändung durch den Richter bewilligt, ist auch im Luzernerbund aufgenommen. Im Zürcher- und Zugervertrag dagegen wird die letztere sehr wichtige Beschränkung weggelassen und dafür eine neue beigefügt, dahin gehend, dass dem Gläubiger nur gegen den Gelten und Bürgen Pfändung erlaubt sein soll, «*so im darum gelobet hat*». Der Bernerbund fügt diese neue Bedingung derjenigen des Dreiländerbundes hinzu.

4) Die sehr allgemein gehaltene Vorschrift des Bundes von 1291, wonach ein jeder seinem Richter gehorsam sein und seinen Richter innert Landes zeigen soll, ist nicht in den Luzernerbund übergegangen.

In dem Zürcher- und Zugerbunde findet sich die zwar nicht widersprechende aber doch wesentlich verschiedene Vorschrift, dass ein jeder von dem andern Recht nehmen soll «*an den Stetten und in dem gericht da der ansprechig dann sesshaft ist und hingehört*». Der Bernerbund spricht sich ebenso aus, lässt aber die beiden letzten Worte weg.

Endlich bestimmen die Bünde mit Zürich, Zug und Bern, dass kein Laie den andern vor ein geistliches Gericht laden soll (wobei Bern allerdings Ehe und offenen Wucher vorbehält), während die vier alten Bünde ein solches Verbot nicht enthalten. Aus dieser Darstellung geht zur Genüge hervor, dass in den ewigen Bünden der acht alten Orte von gemeinsamen Bestimmungen über den Gerichtsstand nicht die Rede sein kann.

§ 5. Indem wir zu den späteren Bünden übergehen, erscheint es zunächst auffallend, dass in dem Bunde mit Freiburg und Solothurn (am 22. Dez. 1481) die Pfändungen und Gerichtsstände völlig mit Stillschweigen übergangen werden.

Dasselbe geschah als Schaffhausen und Appenzell dem Bunde beitraten; auch diese Bundesbriefe (vom 10. Aug. 1501 und 17. Dez. 1513) schweigen über diese Verhältnisse.

Es ist dieser Umstand um so mehr zu berücksichtigen, als in dem Bunde mit Basel der genau in dieselbe Zeit fällt (9. Juni 1501) die privatrechtlichen Verhältnisse in einer so eingehenden Weise behandelt sind, wie dieses in keinem der andern Bünde der Fall ist. Die Hauptbestimmungen dieses Briefes sind nachstehende:

1) um unbewiesene Schuld soll man Niemanden verheften noch verbieten, auch sein gut nicht arrestiren noch anfallen.

2) der kanntliche oder überwiesene Schuldner kann verheftet und gegen ihn nach Recht und nach den Schuldbriefen gehandelt werden.

3) Nach bisheriger Uebung werden eingezogen gemeine umgehende landschulden ferner nach der darum gemachten Briefe Gewarsame: verbriefte Zins, guldin gelts oder schulden.

4) Unzuchtbussen, Frevel und Besteuerung, Eigen oder Erb oder liegende Güter sollen gefertigt werden an den Gerichten in denen sie beschehen oder gelegen sind.

5) Ausserdem soll man Niemanden mit geistlichen oder weltlichen Gerichten beschweren, vorbehalten bleiben Ehe und offener Wucher « denn si auch geistlicher erkanntniss zustand ».

Diese Bestimmungen weichen von denen in den Bünden der acht alten Orte wesentlich ab und zwar handelt es sich nicht um blosse zufällige Redactionsverschiedenheiten, sondern um sachliche Unterschiede, die in den beidseitigen Verhältnissen ihren Grund

hatten. Die hervorragende Bedeutung von Basel als Handelsstadt, die wichtigen und mannigfachen Beziehungen, die sie schon lange durch ihre Geldgeschäfte mit der Eidgenossenschaft unterhielt, machten es bei dem Abschlusse des Vertrages in hohem Masse wünschenswerth, die privatrechtlichen Beziehungen mit den neuen Eidgenossen in genauer Weise zu ordnen und Basel hatte ein besonderes Interesse daran seine eigene ausgebildetere Gesetzgebung auch vertraglich anerkennen zu lassen. Diesen wichtigen Zweck erreichte es auch, indem die privatrechtlichen Bestimmungen seines ewigen Bundes mit den Eidgenossen völlig mit seiner eigenen Gerichtsordnung übereinstimmen.

Daneben kommen aber noch andere Erwägungen in Betracht. Die staatsrechtlichen Verhältnisse sind nämlich in dem Bunde mit Basel gegenüber den Bünden der Stände Freiburg, Solothurn, Schaffhausen und Appenzell so verschiedenartig geordnet, dass der Schluss nahe liegt, es stehe hiemit die verschiedene Behandlung der privatrechtlichen Verhältnisse in genauem Zusammenhang. Jedenfalls ist es der Mühe werth auf diese Beziehung hinzuweisen und auch die Ungleichheit der Bünde in staatsrechtlicher Hinsicht darzustellen, wie es in privatrechtlicher schon geschehen ist. Wie Glarus so haben auch die Stände Freiburg, Solothurn, Schaffhausen und Appenzell «ungleiche» Bünde gegenüber den andern Orten. Nach dem Glarnerbunde sind die Eidgenossen nicht zur Hülfeleistung nach erfolgter Mahnung verpflichtet, wenn sie finden es sei der Grund der Mahnung «*ungerecht und unredlich*». Glarus ist im Gegentheil verbunden in diesem Falle sich von der Sache ohne weiters «*wyscn ze lassen*». Umgekehrt aber hat es den Eidgenossen sofortige und unbedingte Hülfe zu leisten. Ebenso darf Glarus kein neues Bündniss eingehen ohne der Eidgenossen Gunst, Wissen und Willen; diese dagegen mögen sich verbinden mit wem sie wollen ohne Zustimmung von Glarus, das im Gegentheil auf Verlangen auch in die neue Verbindung treten muss.

§ 6. Aehnlich sind nun diese Verhältnisse in den späteren mit den alten Orten abgeschlossenen Bünden geordnet. Freiburg und Solothurn sind den Eidgenossen zu unbedingter Hülfeleistung verbunden; die beiden Städte hingegen haben die Hülfe nur in ihrem Gebiete anzusprechen; sie dürfen sich

auch mit keinerlei Gelübde noch Eiden zu Jemanden weiter verbinden, denn mit der acht Orten Rath, Wissen und Willen; können sie in einem Kriege zu einem «*Bestand, Frieden oder Richtung komen*», von dem die acht Orte halten, dass er den Städten «*nützlich und ehrlich*» sei, so sind sie verpflichtet denselben aufzunehmen.

Schaffhausen ist in Bezug auf die Hülfeleistung gleichgestellt wie die Mitverbündeten, dagegen in Bezug auf neue Bündnisse und in Bezug auf «*Frieden und Richtungen*» während eines Krieges denselben Beschränkungen unterworfen wie Freiburg und Solothurn. Ueberdiess hat es die Verpflichtung, bei Kriegsfällen zwischen den Eidgenossen «*keinem Theil anzuhangen, sondern still zu sitzen.*»

Appenzell unterliegt nicht nur denselben Beschränkungen, wie Schaffhausen, es hat überdies von den Eidgenossen nur innert seiner Landmarken Hülfe anzusprechen und darf von sich aus keinen Krieg anfangen.

Wesentlich anders steht es in diesen Beziehungen bei Basel. Bei der Aufnahme in den Bund gab die Frage über die rechtliche Stellung dieses Standes in der Eidgenossenschaft zu lebhaften Erörterungen Anlass, die damit endeten, dass Basel «*als ein ander Ort*» aufgenommen und den beiden zwanzig Jahre früher aufgenommenen Städten Freiburg und Solothurn im Range vorgestellt wurde. Als blossen «Bund- und Eidgenossen» wollte den beiden letztern trotz des «ewigen» Bundes mit sämmtlichen Eidgenossen doch nur das Recht zuerkannt werden, in eigenen Angelegenheiten auf der Tagsatzung zu erscheinen, während Basel als «Ort» vollberechtigt sein sollte. Auch in andern Punkten war Basel besser gestellt als die beiden andern Städte; die Hülfe zu der die übrigen Orte verpflichtet sind, ist weder auf sein Gebiet noch sonst beschränkt und die Verpflichtung, Friede und Richtung anzunehmen so umgewandelt, dass Basel verhalten wird, sich des eidgenössischen Rechts zu begnügen, wenn sein Gegner ihm dasselbe bietet. Auch das Verbot neuer Verbindungen ist wenigstens in der Form abgeschwächt. Während die Briefe von Freiburg, Solothurn, Schaffhausen und Appenzell übereinstimmend sagen, dass sich diese Orte zu Niemanden weiter verbinden sollen, «*denn mit der Eidgenossen Rat, Wissen und Willen*» lautet der Baslerbrief in milderer Weise dahin:

«Wa ouch ein Stadt Basel hinfüro gegen iemands bündniss oder ander hilflich einung understuond anzunemen, das sol si an gemeiner eidgenossen verwaltere oder derselben Oberkeit bringen und mit irem oder des merteils under in rat und vergunstigung tun und nit anders.»)*

Gleichsam entschuldigungsweise und wohl mit Hinblick aut die entsprechende Bestimmung im Bunde der drei Länder mit Luzern (1332) und in dem von Glarus (1352) wird dann noch beigefügt *«dieweil doch in der Eidgnossenschaft das also bishar an etlichen Orten selbs gebrucht ist und zu gutem Einhellen und Ruwen mag dienen.»*

So behauptete Basel sowohl in der äusserlichen Stellung als auch in wesentlichen praktischen Verhältnissen einen höhern Rang unter den eidgenössischen Ständen, als die andern vier nach Bern in den Bund getretenen Orte**) und in einigen Beziehungen waren seine Rechte sogar ausgedehnter als die des alten Ortes Glarus.

§ 7. Dass die staatsrechtlich niedrigere Stellung der fünf Orte auf das schiedgerichtliche Verfahren den Einfluss üben konnte, der im Verlaufe dieser Darstellung zur Sprache kommen wird, ist leicht einzusehen; weniger lässt sich daraus die That-

---

*) Abschiede III. 2. pag. 124. 131. 149.

**) Einer eigentümlichen Stellung Freiburgs begegnen wir in dem zwischen dieser Stadt und Bern am 8. Nov. 1403 eingegangenen Bunde. Es wird nämlich dort gesagt: *«wa wir die von Friburg gemeinlich oder ieman der unsern besunder von dis hin dehein ansprach gewinnen an den vorgenannten unsern mitburgern von Bern Eidgenossen, nemlich von Zurich, Luzern, Zug, Uri, Schwitz und Unterwalden darum sollen wir uns gegen inen und si gegen uns ze tagen komen und uns uf tagen begegnen und darum setzen halten und tun ze glicher wis als die von Bern und ir burger sich in forderung und zuspruch gegen den vorgenannt iren eidgenossen und si harwieder gegen inen haltend und tuend.»*

Es handelt sich hier um ein ähnliches Verhältniss, wie dasjenige in welchem politisch Bern und Luzern zu einander standen, die unter sich auch keinen ewigen auf gegenseitige Hülfe gerichteten Bund hatten, aber gegenüber den drei Ländern die Verpflichtung eingiengen sich durch diese gegenseitig mahnen zu lassen. Die gleiche Vermittlung in Bezug auf das Rechtsverfahren soll nun für Freiburg gegenüber den Eidgenossen Bern übernehmen.

sache erklären, dass in den Bünden dieser Orte des Gerichtsstandes und der Pfändung gar keine Erwähnung geschieht und gleichwol ist es nicht anzunehmen, dass in dem Zusammentreffen dieser Verhältnisse nur Zufall gewaltet habe.

Wie sich das immer verhalten mag, so ist jedenfalls soviel bewiesen, dass in den Bünden der dreizehn Orte von einem gemeineidgenössischen Recht über den Gerichtsstand in Forderungssachen nicht die Rede sein kann, dass vielmehr für fünf Orte daherige Bestimmungen in den Bünden gar nicht bestehen und dass die Vorschriften der übrigen Bünde keineswegs unter sich übereinstimmen.

Die Stände waren aber nicht nur durch die ewigen Bünde unter sich verpflichtet, sondern es galten auch der Pfaffen- und der Sempacherbrief, sowie das Stanserverkommniss als eigentliche Verfassungsgesetze und Quellen des gemeineidgenössischen Rechts.

Der Pfaffenbrief, dem einzig Bern nicht beigetreten war, wurde auch für diesen Stand durch den Beitritt zum Stanserverkommniss verbindlich, das bestimmt, dass sowol der Pfaffen- als der Sempacherbrief «*fürbashin in ganzen guten kreften pliben und festgehalten werde.*» Der Sempacherbrief war zudem von Anfang von sämmtlichen acht Orten und überdiess von Solothurn errichtet worden.

Dass das Stanserverkommniss und durch dasselbe mittelbar die beiden ältern Briefe auch für die nach seiner Errichtung beigetretenen Stände in Rechten und Pflichten Geltung haben sollte, ergiebt sich aus folgender Stelle desselben: «*wir haben ouch gelütert und hierin eigentlich beschlossen, dass diese verkommniss die ort und stett und ouch alle die so in unser eidgnossschaft mit uns reisend ouch unser untertanen, burger, lantlut und die so mit uns in ewigen Bünden sind und uns zuo versprechen stand, berüeren soll und darin begriffen sin.*»

Aus dieser Stelle ergiebt sich zwar nur die Absicht der alten Orte die neuen zu verpflichten; die Uebernahme dieser Verpflichtung und die daraus folgende Geltung des Verkommnisses für alle Stände ist aber eine historisch hinlänglich festgestellte Thatsache.

Es wäre aber voreilig, hieraus zu schliessen, dass die in dem Pfaffen- und dem Sempacherbriefe enthaltenen Bestimmungen über Pfändungen und Gerichtsstand gemeineidgenössisches Recht geworden seien und als solches gegolten haben. Eine nähere Untersuchung derjenigen Stellen dieser Briefe, die sich zunächst auf unsern Gegenstand beziehen, wird hierüber das nöthige Licht verbreiten. Der Pfaffenbrief sagt darüber:

wer auch dz kein ley under uns den andern mit frömbden gerichten uftrib, geistlichen oder weltlichen, umb weltlich sach, wenn der angesprochen des ze schaden kumt, dz soll im der cleger ablegen, wan iedermann soll von dem andern recht nemen vor dem richter do der ansprechig gesessen ist, als unser buntbriefe bewisent.

wer ouch dz ieman an recht angriff und schadgoty mit pfendung oder mit andern sachen, des lib und guot sulend die, bi dien er wohnhaft ist angrifen nöten und des wisen, dz er den schaden genzlich ableg und wiedertuo, wan unser geswornen brief wisent dz nieman den andren an recht schadgen soll.

In dem Sempacherbrief sind zwei Stellen die hierauf bezogen werden können:

kein Eidgenoss soll dem andern oder denen die zuo inen gehörende gemeinlich noch ir dehein sunderlich hinnenhin frevenlich oder mit gewalt in ir hüser lufen und ieman das sine darinne nemen.

Wer uns ouch kouf bringet des lib und guot soll bi uns sicher sin. Darzu sollen wir für einander nit pfand sin in keinen weg.

In welchem Verhältniss stehen nun diese Vorschriften zu den ewigen Bünden? Wir müssen auch hier wieder zwischen den acht alten und den neuen Orten unterscheiden.

In dem Pfaffenbrief wird einfach auf die «*alten Buntbriefe*» verwiesen und demnach kein neues Recht aufgestellt. Die Regel, dass Jedermann Recht nehmen soll «*do der ansprechig gesessen*» gilt also nur insoweit sie in den ewigen Bünden enthalten ist und unter den näheren Bedingungen welche diese aufstellen. Die alten Bünde werden überdiess noch in der allgemeinen Clausel vorbehalten, «*dz dies gesetzten und alles das an diesem brief geschrieben stat unschedlich sin soll allen unsern bünden*». Dass

in dem Sempacherbrief dieser Vorbehalt der alten Bünde fehlt ist von keiner Bedeutung, weil dieser Brief keine Bestimmungen über Pfändung und Gerichtsstand aufstellt.

In Bezug auf die acht alten Orte ergiebt sich also der Schluss, dass durch die drei Briefe (Pfaffenbrief, Sempacherbrief und Stanserverkommniss) in den für uns massgebenden Verhältnissen eine Aenderung überhaupt nicht eingetreten ist.

Für die neuen Orte gestaltete sich die Sache anders. Da die Bünde derselben (mit Ausnahme von Basel) überhaupt keine Bestimmungen über Pfändung und Gerichtsstand enthielten, so kann auch von einem Widerspruch zwischen diesen und dem Stanserverkommniss nicht die Rede sein und man darf daher den Satz aufstellen, es seien die oben angeführten allgemeinen und besonderen Sätze des Pfaffen- und Sempacherbiefes, insoweit denselben eine selbstständige Bedeutung beigemessen werden kann, für die Stände Freiburg, Solothurn, Schaffhausen und Appenzell gemeinsames Recht geworden. Für Basel giengen die Bestimmungen des Bundes vor.

Wenn wir somit das aus den Bünden und den drei allgemeinen Briefen abgeleitete zusammenfassen, so ergiebt es sich, dass auch aus dem Stanserverkommniss und den beiden darin bestätigten Briefen ein allgemeines für die dreizehn Orte gültiges Recht über den Gerichtsstand nicht hervorgieng.

§ 8. Unsere Aufgabe ist somit nun genau bestimmt. Sie geht dahin das vertragsmässige Recht in seiner geschichtlichen Entwicklung darzustellen, welches seit den ersten Bünden bis zum Jahr 1798 zwischen den einzelnen Ständen oder ihren Zugewandten oder zwischen einzelnen Ständen und ausländischen Staaten in Bezug auf den Gerichtstand in Forderungssachen bestanden hat. Der Umstand dass ein gemeineidgenössisches Recht nicht bestand darf uns aber nicht dazu verleiten die Untersuchung in der Weise an die Hand zu nehmen, dass für jeden einzelnen Stand ermittelt wird, in welchen Vertragsrechten er auf diesem Gebiet mit den übrigen Eidgenossen und dem Ausland gestanden habe. Eine solche Behandlung würde zu Zersplitterung führen, vielfache Wiederholungen veranlassen und die Einsicht in den Zusammenhang der Verhältnisse hindern.

Wenn auch die einzelnen Rechtssätze nicht für das ganze Land Geltung hatten, so sind sie gleichwol innerlich so eng unter sich verwandt und die Entwicklung gestaltet sich in den einzelnen Verträgen so gleichmässig, dass eine nach sachlichen Categorien geordnete Darstellung nicht nur möglich sondern wissenschaftlich allein zulässig ist.

Während wir den Beweis dass ein gemeineidgenössisches Recht nicht bestand aus den Bundesurkunden allein führen konnten, kommen nun für den weiteren Verlauf der Arbeit neben den Bünden selbstverständlich auch alle übrigen Verträge in Betracht, aber immerhin nur in so weit als sie sich auf den Gegenstand der Untersuchung beziehen, was bei vielen in staatsrechtlicher und geschichtlicher Beziehung sonst wichtigen Verkommnissen nicht der Fall ist.

An die Quellen selber anschliessend theilen wir unsere Arbeit in drei Abschnitte, von denen der erste die Pfändung, der zweite die Gerichtsstände vor den ordentlichen Gerichten und der dritte die Schiedgerichte behandelt.

Erster Abschnitt.

Die Pfändung.

A. Die Pfändung für Schulden Dritter.

§ 9. Wir knüpfen die Besprechung dieses Abschnittes an folgende Bestimmung des ältesten Bundesbriefes (1. Aug. 1291):

Insuper nullus capere debet pignus alterius nisi sit manifeste debitor vel fideiussor et hoc tantum fieri debet de licentia sui iudicis speciali. — Das weiter hierauf folgende wird später zur Erörterung kommen.

Dieser Satz stellt als Regel auf, dass Niemand von einem andern ein Pfand nehmen soll; ausnahmsweise soll der rechte Gelte und Bürge gepfändet werden dürfen, wenn der Richter es besonders bewilligt. Die Uebersetzung dieser Vorschrift im Bunde vom 9. Dez. 1315 hat in ihrem Ausdruck genau diesen Gedankengang: *es sol ouch nieman den andern pfenden, er sei denne gelte oder bürge und sol dannoch tuon nit wan mit sines richters urloube.*

Diese Regel finden wir in einer Reihe von Bündnissen und Verträgen ohne dass eine Ausnahme beigefügt wäre. Die betreffenden Stellen im Luzerner-, Zürcher-, Zuger- und Bernerbund, welche alle den Gedanken aussprechen, dass die Eidgenossen, die in dem Bündnisse sind für einander nicht Pfand sein sollen, sind schon oben (§ 3) angeführt; sie lassen sich durch eine Reihe anderer vermehren:

1340. März 4. Bündniss zwischen Savoien und Solothurn (S. W. 1816. 84):

wir (Ludwig von Savoien) wollen auch und gestatten inen, dass keiner von inen für den andern könne und dürfe gepfändet werden.

1385. Febr. 21. Grosser Städtebund:

wir sind ouch gemein übereinkomen, dass enkein eidgenoss so in dirre buntnuss sind inn enkein sach dem andren pfand sin sol.

1393. Juli 10. Sempacherbrief:

derzu sollen wir für einander nit pfand sin in keinen weg.

1408. Juli 1. Bund zwischen Zürich und Glarus:

wir sind ouch übereinkomen, dz die von Zürich noch die von Glarus deweder um dehein sach für einander pfand sin sollent ane alle geverd.

1441. Vereinigung zwischen Basel und Solothurn-Bern:

wir sind ouch einhelleclich übereinkomen, dz dhein eidgenosse so in dieser puntnusse sint um dheinerlei sache für einander pfand sin sollent.

Die gleiche Bestimmung wiederholt sich in dem Bunde vom Jahr 1450 zwischen Zürich und den drei Ländern mit Glarus.

1442. Juni 17. Bündniss zwischen Oesterreich und Zürich:

es ist beret und von beiden parteien verdingt, dz entweder für den andren pfant sin sol in dehein wis.

In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um das Verhältniss zwischen Gläubiger und Schuldner, sondern um den Grundsatz, dass der Dritte, welcher einem der verbündeten Staaten angehört für die Schuld eines andern Angehörigen dieses Staates nicht gepfändet werden darf. Es ist eine bekannte Thatsache für welche wir in der Folge Beweise beibringen werden, dass die Pfändung gegen den Mitbürger eines Schuldners und zwar sowol in Bezug auf seine Person als sein Vermögen sehr häufig statt fand. Den daraus hervorgehenden Uebelstäuden sollte vertraglich gesteuert werden. Vielfach finden sich aber in den Verträgen Ausnahmen von diesem Verbote der Pfändung Dritter; wurde nämlich der Gläubiger vor dem Gerichte seines Schuldners rechtlos gelassen, so hatte er die Befugniss nicht bloss

seinen Gläubiger, sondern auch beliebige dritte Personen des andern Staates oder auch diesen selbst zu pfänden.

§ 10. Die älteste uns hierüber zu Gebote stehende Urkunde ist ein Vertrag zwischen Winterthur und Zürich.

1254. Mittwoch vor Pfingsten (Zeitschrift fr. schweiz. Recht 7. 24) welcher sagt:

Wer aber dz von deweder statt ein burger uber der anderen statt burger um gelt klagete und er da rechtlos von dem gerichte gelassen würde, mag er das geweren vor sinem gerichte das sol man dem anderen gerichte künden und swie das nit wiedertan wird inret acht tagen, so mag man darumb heften an dem gut des gerichtes burger und gesessen lüte, do der da rechtlos gelassen ist.

1271. April 16. Vertrag zwischen Bern und Freiburg:

a neutra civitatum debet aufferri aliquod pignus nisi illi qui est debitor et fideiussor, cum ex pignerationibus facile discordiae generentur. Si quid amodo fuerit ortum de quo alicui querimonia sit habenda illam deponere tenetur in altera civitate. Et si infra tres dies ius consequi non valebit quando reversus coram iudice suo hoc duobus testibus suis concivibus probaverit, ut pro iure suo consequendo pignus accipiat competenter et hoc non vastet sed legitime servet, ei est licentia indulgenda.

Wörtlich gleichlautend kehren diese Bestimmungen in dem Vertrage vom Jahre 1343 zwischen Bern und Payerne (S. W. 1830. 331.) wieder, ebenso:

1294. Bündniss zwischen Freiburg - Murten (recueil 51).

1343. 13. März. Bündniss zwischen Freiburg-Biel (recueil 166).

1359. 13. Mai. Bündniss zwischen Freiburg - Payerne (recueil 9).

1293. 16. Aug. Urkunde bei Kopp Urk. II. 85:

wir sind übereinkomen, dz dehein burger oder der in deweder statt gesessen ist einen andren burger nit beschweren sol an lib noch an guot wan allein den der recht gelt oder burge ist oder der îmals von einem rate beret hat mit zwein gelobsamen mannen, dz er rechtos gelassen si und sol noch denne der dekeine an libe noch an guot besweren noch beheften wand mit gerichte.

1319. 27. Aug. Vertrag zwischen Dissentis und Uri (Mohr cod. dipl. II. 180):

es sol nieman unser landlüten das gotshus noch sin lut schlahen, nöten fachen noch pfenden, er mög denn beswern mit zweien mannen deren eide und ere ze glouben sei, dz er rechtlos si gelassen.

1321. 17. Nov. Vereinbarung zw. Bern und Basel (Kopp Gesch. X. 252):

enkein burger der in deweder statt gesessen ist, sol einen andern burger oder der bi in gesessen ist besweren noch angrifen noch verbieten in dekein weg wann allein — der emals vor einem rate beredet hat mit zwein geloubsamen burgern von der statt do er rechtlos gelassen ist, dz er do rechtlos si verlassen. Und sol dekeiner dem lib noch guot verbieten noch beheften wen mit gerichte.

Aehnliche Bestimmungen enthält der zwanzigjährige Friede mit Oesterreich (16. Juli 1394), die in dem 50 jährigen Frieden (1412. 28. Mai) wiederholt sind, ebenso die Verträge zwischen Bern und Luzern (1421. 1. März) und zwischen Zürich und Bern (1423. 22. Jan.).

§ 11. In allen diesen Verträgen wird vorausgesetzt, dass der Bürger oder Eingesessene des einen Theils von dem Richter des andern Theils rechtlos gelassen werde, worunter selbstverständlich nicht zu verstehen ist, dass ein in der Sache gesprochenes Urtheil von dem Kläger oder seiner Obrigkeit als ein ungerechtes betrachtet wird, sondern dass der Richter des Beklagten in angemessener, in vielen Fällen vertraglich bestimmter Frist die Sache nicht zum Austrag bringt und somit das Recht verweigert. Die Behauptung, dass dieser Fall vorliege, hat der Kläger, bevor er zur Pfändung schreiten darf, zu beweisen und zwar hat er den Beweis vor seinem eigenen heimatlichen Richter *(coram iudice suo quando reversus fuerit)* durch Zeugen zu führen, deren Zahl in allen obigen Stellen auf zwei angegeben wird und welche «*gelobsame mannen*» sein sollen, deren Eid und Ehre zu glauben sei.

Nach dem Bündniss von Freiburg-Bern sollen die Zeugen Mitbürger des Klägers sein, nach dem Vertrage von Bern-Basel dagegen müssen sie der Stadt angehören wo der Kläger rechtlos

gelassen wurde. Wird der Beweis geleistet, so hat der Kläger damit noch kein allgemeines Pfändungsrecht erworben, sondern er muss, wenn sich die Gelegenheit zur Pfändung darbietet unter Berufung auf den geleisteten Beweis eine besondere Bewilligung für diesen Fall auswirken; so scheinen wenigstens einzelne der obigen Stellen gemeint zu sein. Die Pfänder dürfen nicht genommen werden um den Eigenthümer zu schädigen, sondern um den Gläubiger zu befriedigen, darum in dem Freiburg-Berner Vertrage die Vorschrift: *et hoc (pignus) non vastet sed legitime servet* d. h. er soll nach Pfändungsrecht damit verfahren, was dem Eigenthümer namentlich auch die Einlösung sicherte. Aehnlich wird in dem Dreiländerbunde verfügt, dass das Vermögen eines Angehörigen der einen andern Eidgenossen widerrechtlich geschädigt hat zur Sicherung dieses letzteren in Verwahrung genommen werden soll *(res nocentis servari debent ad procurandum secundum iusticiam satisfactionem)*. Erwähnenswerth ist noch die ebenfalls in dem Vertrage von 1271 enthaltene und öfter sich wiederholende Bemerkung « *ex pignorationibus facile discordiae generantur.* » Schon in der *lex Bajuwariorum* 13. 3 wird gesagt: *talis enim praesumptio* (nämlich die Privatpfändung) *non debet fieri quia hoc scandalum generat.*

§ 12. In genauem Zusammenhang mit der Pfändung Dritter wegen Rechtsverweigerung steht folgende Bestimmung in dem Vertrage zwischen Obwalden und Interlaken.

1348. Juni 22. (Absch. I. 26.)

were och dz der unser ieman si oder der iren ieman schadigote und der damit hinkem und das zuo uns füerte, dz lib und guot sollen wir bi unseren eiden behan und beheften ufen recht ane geverde.

wer och dz der iro ieman die in iren gerichten und gebieten gesessen weren zu uns fürin, der si schedigen welte, swenn si uns das verbotschaftend, so sollen wir den von uns wisen und ime unbehulfen sin, oder er tröste denn dz er nit ane recht schedige.

Wir haben es hier mit einem sehr eigenthümlichen Abkommen zu thun. Hat ein Obwaldner in Interlaken geschädigt (wozu auch Pfändung ohne Recht gehört) und kommt er nach Hause, so wird er und das weggenommene Gut fest gemacht, aber nicht

etwa dem andern Theil wieder erstattet, sondern «auf ein Recht» in Verwahrung genommen. Wollte es der Schädiger auf das Recht ankommen lassen, so hatte ohne Zweifel sein eigener Richter von Obwalden darüber zu entscheiden.

Ganz analog wird der andere Fall behandelt. Ein Interlakner kommt nach Obwalden, um von dort aus das Gotteshaus oder seine Angehörigen zu schädigen. Geschieht es in frevelhafter, verbrecherischer Absicht, so ist Obwalden gehalten, den Mann von sich zu weisen und ihm jedenfalls keine Förderung zu thun. Dagegen lässt es ihn gewähren und die Schädigung vor sich gehen, wenn er behauptet, dass er mit Recht schädige. Kommt das Recht darüber zum Austrag und wird der Schädiger verurtheilt, so muss er natürlich den Schaden ablegen und hat für diesen Fall, bevor er sein Unternehmen gegen Interlaken in's Werk setzen darf, in Obwalden Trostung (Sicherheit) zu leisten. Ebenso wird verfahren, wenn die Sache Interlaken anbetrifft und ein Obwaldner der geschädigte Theil ist.

Dass ein rechtlos gelassener Gläubiger sich durch Pfändung selbst Recht verschaffe, ist ein billiger und wie wir gesehen haben allgemein angenommener Grundsatz. Der Vertrag zwischen Obwalden und Interlaken geht aber weiter; jeder Contrahent behält sich vor, den Angehörigen des andern aufzunehmen und zu schützen, wenn dieser sein eigenes Land schädigen will und dafür Bürgschaft leistet, dass er die Schädigung mit Recht unternehme. Es liegt dieser Bestimmung der Gedanke zu Grunde, dass der Staat nicht nur auf seinem Gebiete Jedermann Recht zu halten habe, sondern auch den Fremden schützen muss, dem sein eigenes Land das Recht versagt. Leider lässt uns die Urkunde darüber im Unklaren, wie das vorbehaltene Recht vor sich gegangen sei.

B. Die Pfändung des Schuldners und des Bürgen.

§ 14. Die Pfändung des Schuldners und des Bürgen wird in den Verträgen unter verschiedenen Bedingungen zugelassen, welche jetzt der Reihe nach besprochen werden sollen. In einer

Anzahl von Fällen werden solche Bedingungen gar nicht gestellt, sondern es wird ohne jeden weitern Zusatz die Pfändung gegen den Gelten und den Bürgen erlaubt.

In dem Vertrag zwischen Bern und Luzern 1251 ze Mitten Meien ist gesagt:

Wir sun nieman von Lucerren pfenden er si bürge oder gelte.

Ebenso in einem Vertrage zwischen Winterthur und Zürich von 1254, in den Bündnissen zwischen Bern und Freiburg von 1271 (Zeerleder 558), zwischen dem Thale Hasle und Bern von 1275 (ibid. 630), Bern und Biel vom Jahr 1279 (Zeerleder 718).

Auch nachher finden wir in den von uns zu Rathe gezogenen Quellen dieselbe Vorschrift bis zum Jahr 1412 in zwölf Urkunden in völlig gleicher Form, wesshalb wir von der besonderen Ausführung Umgang nehmen.

Es wäre nun aber unrichtig, wenn hieraus abgeleitet werden wollte, es habe der Gläubiger das unbedingte Recht gehabt seinen Schuldner zu pfänden, insofern er nur den Beweis geleistet habe, dass er sein Schuldner oder sein Bürge sei. Ein solcher Satz würde zu der Folgerung führen, dass überhaupt bei allen Ansprachen die Pfändung gestattet gewesen sei, was doch wohl im Ernst Niemand behaupten wird. Die angeführten Bestimmungen sprechen aber auch ihrem Wortlaute nach etwas derartiges nicht aus. Sie enthalten ohne Ausnahme als Hauptsatz das Verbot der Pfändung: *wir sun nieman phenden*, *a neutra civitate debet aliquod pignus aufferri, nullus de parte nostra vel eorum debet alterum vadiare etc.*; der Nachsatz enthält die Ausnahme: — *er si burge ald gelte* — *nisi qui suus fideiussor vel debitor fuerit* — etc. Der Nachdruck liegt auf dem Verbot, welchem gegenüber die «Bestimmungen über die Pfändung des Schuldners und des Bürgen», wie wir heute sagen würden, vorbehalten sind. Dass in dieser Weise interpretirt werden muss, ergiebt sich auch aus folgender Stelle in dem am 22. November 1411 zwischen den VIII alten Orten und Appenzell errichteten Burgrecht:

Aber sin rechten gelten oder bürgen mag iedermann verheften oder verbieten als das in der obgenannten Eidgenossen bünden verschrieben ist.

Damit wollte keineswegs gesagt werden, es sei in den eidgenössischen Bünden ohne weiters erlaubt «den gelten und bürgen» zu pfänden, denn diese Bestimmung findet sich in der That in keinem der ewigen Bünde; der Sinn dieser Stelle ist einfach der: der Gelte und Bürge dürfe gepfändet werden unter den Bedingungen, welche in den eidgenössischen Bünden vorgeschrieben sind.

a. Die gelobte Schuld.

§ 15. In dem Zürcherbunde (1. Mai 1381) heisst es:

es sol ouch nieman den andern so in dirre buntnisse ist verheften oder verbieten wan den rechten gelten und bürgen so im darum gelobet hat.

Das Geloben ist immer ein gerichtliches feierliches Versprechen, das bei Eingehung von öffentlichen und privaten Verpflichtungen auch heute noch mannigfach vorkommt; der Gelobende berührt dabei mit seiner Hand den Gerichtsstab, das Sinnbild der richterlichen Gewalt. Gegenstand des Gelöbnisses kann jede rechtliche Verpflichtung sein. Gelobt der Schuldner sich im Falle der Säumniss pfänden zu lassen, so tritt dadurch der Fall ein, den der Zürcherbund vorsieht. Es ist in neuester Zeit schlagend nachgewiesen worden*), dass die angeführte Stelle dieses Bundes keineswegs die Bedeutung hat, es könne jeder Gelte oder Bürge, der seine Schuld gelobt hat, verheftet werden, dass sich vielmehr das Geloben auf die Pfändung bezieht und dass somit nur der Schuldner gepfändet werden kann, der selbst dieses Recht durch gerichtliches Versprechen gegen sich eingeräumt hat.

Dieses gelobte Pfändungsrecht findet sich vom 14. Jahrhundert an in den meisten Verträgen. Der Umstand, dass die Pfändung vor dem Richter gelobt wurde, unterscheidet dieselbe von der gewöhnlichen Pfändungsclausel, welche auch in privaten Schuldverschreibungen Aufnahme fand.

Ausserdem sind aber noch andere Erwägungen in's Auge zu fassen. Wer vor dem Richter die Pfändung gelobte, sprach

---

*) Heusler, Zeitschrift für schweiz. Recht. Bd. 21 pag. 23.

damit nothwendig auch die Anerkennung dieses Richters aus und unterwarf sich seinem Gerichtsstand; diese Anerkennung des Gerichtsstandes ist aber nicht die Folge des Pfändungsversprechens, sondern des Umstandes, dass die Pfändung vor dem Richter gelobt wurde; es begründet also jedes vor dem Richter gelobte Schuldversprechen auch die Anerkennung des Gerichtsstandes. Diese Auffassung liegt in der Natur der Sache, denn sonst hätte die Gelobung keinen Sinn. Der Gedanke, damit bloss ein processualisches Beweismittel für einen künftigen Rechtsstreit auch vor einem andern Richter zu schaffen, lag dem alten Recht offenbar ferne.

Wir glauben hier ein passendes Zeugniss einführen zu können. Die Berner Gerichtssatzung vom Jahr 1615 enthält unter dem Titel «Von Versicherung des Rechtens» die Bestimmung, dass ein Fremder, der gegen einen der Stadt Angehörigen klagen will, sich «*anerbiete alles das was unser statt bruch und recht vermag zu erstatten*» und dafür einen Bürgen zu stellen; kann er dies nicht, so soll erkannt werden: «*dass er dem richter wol möge an stab geloben das was urteil und recht hernach vermögen werde, er dasselbig ihm wolle lassen wohl und weh thun.*» Dazu macht eine handschriftliche Erläuterung*) der Gerichtssatzung folgende Bemerkung: «*an stab geloben. Die Ursach warumb ein solcher äusserer an stab globen und glübd tuon müsse, ein gerichtshöriger aber dessen enthoben sei, ist natürlich diese, weil der Richter denjenigen so unter seiner iurisdiction ist, kraft habenden Gewalts exequiren und also sein Urtheil zum Stand bringen kann; da hingegen der Kläger ohne dieses Glübd hinter seinem competirlichen Richter um Erstattung des Urteil rechtlich mit Kosten und Mühe ersucht werden müsste.*»

Hiemit ganz übereinstimmend ist folgende Stelle aus der Erbvereinigung mit Oesterreich vom 7. Februar 1511:

damit ouch hinfür muetwillig anforderung verhüet werden, so ist beret, dz vor eingang des rechten nach erkanntnuss des richters ein teil dem andern burgschaft oder sicherheit oder wo er das nit vermöcht gelübd tuon solle, ob er im rechten verlustig wurde damit ein ieder seines schadens mueg bekomen.

---

*) Der Autor ist unbekannt. Die Handschrift scheint aus der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts zu stammen.

Dabei ist zu bedenken, dass der Kläger auch in diesem Falle ein Fremder ist, der im andern Lande Recht sucht und den Richter auch gegen sich anerkennen muss.

Wir können also die Behauptung aufstellen, dass für jede gelobte Pfändung, sowie für jede gelobte Schuld das *forum contractus* galt, der Gerichtsstand des Ortes, an welchem der Vertrag vor dem Richter abgeschlossen wurde.

Während das neue intercantonale Recht den Schwerpunkt darauf verlegt, dass die Urtheile auf dem ganzen Gebiet des Bundes vollzogen werden können, geht das alte Recht von dem Bestreben aus, die Entscheidung des Rechtsverhältnisses an den Ort seiner Entstehung zu weisen. Da die gelobnissweise Errichtung von Verträgen in früherer Zeit sehr häufig vorkam, so war schon dadurch das *forum contractus* zu einem für das eidg. Recht sehr wichtigen Gerichtsstand erhoben.

§ 16. Unsere Quellen weisen aber dem *forum contractus* nicht bloss die Fälle der gelobten Schuld zu; es galt dieser Gerichtsstand in einzelnen Verträgen allgemein und ohne Rücksicht darauf ob der Vertrag gerichtlich oder aussergerichtlich abgeschlossen wurde. Obschon diese Fälle streng genommen nicht hieher gehören, ziehen wir es vor dieselben im Zusammenhang mit der gelobten Schuld zu besprechen, welche uns auf das *forum contractus* geführt hat.

Wir nennen zunächst zwei Verträge aus dem 14. Jahrhundert:

1326. Nov. 23. Burgrecht zwischen Lausanne und Freiburg (recueil 102): *si super rebus mobilibus seu conventionibus ageretur debent (arbitri) — ius dicere secundum consuetudinem loci in quo dictae res mobiles iacerent vel dictae conventiones essent factae.*

Obschon diese Stelle nicht direkt vom Gerichtsstand handelt, sondern die Schiedrichter anweist nach dem Rechte des Vertragsortes zu urtheilen, so nehmen wir gleichwol keinen Anstand dieselbe als Beispiel für das *forum contractus* anzurufen; es ist so sehr unzweifelhaft, dass an dem Gerichtsorte auch das Recht dieses Ortes zur Anwendung kam, dass man berechtigt ist aus der Anwendbarkeit des Rechts umgekehrt auf den Gerichtsstand zu schliessen.

Folgende Urkunde enthält einen anderen Fall, worin dem *forum contractus* gegenüber dem von dem Schuldner in Anspruch genommenen *forum originis* der Vorzug gegeben wird. Diesen letztern Gerichtsstand hatten die Burger von Luzern auch für solche Verträge geltend gemacht, welche sie in dem Gebiete der Herrschaft (Oesterreich) abgeschlossen hatten, als sie dort ihren Wohnsitz hatten. Das Schiedgericht, welches unter anderm auch hierüber zu urtheilen hatte, sprach aber bei Eiden folgendermassen zu Recht:

Urkunde vom 12. Okt. 1351.

Als etlich ingesessen burger von Luzern gewonlich usfarend uf das land ze etlichen ziten in dem jare und ir güeter da buwent dz die umb alle sachen di wider si ufloufend oder si jeman uf dem lande anzesprechen hat diewile si hie usse wohnhaft sint, darumb recht tuon sullen manlichem in unseres herrn des herzogs grafschaft und gerichten hie usse uf dem lande und sullen ouch da gehorsam sin dien gerichten.

§ 17. An dieser Stelle ist auch die Erläuterung des Dreiländerbundes zu besprechen, über welche sich die Abgeordneten von Uri, Schwyz und Unterwalden auf einer Tagsatzung zu Beggenried am 28. Februar 1637 vereinigt haben.

Im Eingang dieser merkwürdigen Urkunde wird erklärt, «*dass sich eine gerume Zeit hero in Anlegung von Arresten, Bezeichnung der Schulden und das Recht zu nehmen absonderlich und insgemein verschiedenliche Differenzien und Missverstendnissen entstanden und die darum in den drien länder pundt begriffenen Artikel der jetzigen Welt etwas obscur und dunkel scheinen, wesswegen die drei Ort allein zu nothwendiger Erläuterung dieser Dingen sich entschlossen haben verschiedene Artikel aufzustellen.*»

Es handelte sich also darum nach Ablauf von 346 Jahren den im Jahr 1291 abgeschlossenen Bund wieder ins klare zu stellen. Die Vertreter der drei Länder wollten kein neues Recht schaffen sondern das alte erläutern; ohne Zweifel stimmten ihre Erläuterungen mit der Praxis des 17. Jahrhunderts, die ihrerseits wieder auf uraltem Recht beruhte überein, so dass ein innerer Zusammenhang zwischen den Erläuterungen vom Jahre 1637 und

dem Bundesbriefe von 1291 nicht nur im Bewusstsein der Interpreten, sondern auch thatsächlich angenommen werden darf.

Die Sätze der Erläuterung die uns hier beschäftigen sind folgende: In erster Linie wird als Regel der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Schuldners aufgestellt und bestimmt:

Wenn es sich begebe dass ein merkt in einem ort zwüschend zwen von andern orten oder einem von einem ort mit einem inländigen getroffen wär und dann hier under gespan old missverstandniss sich zeigen würde, da die wahar darum gemarktet noch nit us dem Lande gefüret, solle der handel de facto daselbsten gerechtfertiget werden.

Damit wird also in deutlichster Weise das *forum contractus* (des merktes) oder wie es sonst heisst «*der uffgeloffenen Sachen*» angewiesen, aber von der Bedingung abhängig gemacht, dass der Gegenstand des Kaufvertrages, die Waare, noch nicht aus dem Lande geführt sei.

Es wird kaum möglich sein den directen Zusammenhang dieser Vorschrift mit denjenigen des Bundes von 1291 nachzuweisen; immerhin ist der Schluss erlaubt dass sich aus der Pfändung des offenkundigen Gelten oder Bürgen *(qui fuerit manifeste debitor vel fideiussor)* das *forum contractus* der Beggenrieder Erläuterungen entwickelte.

Zum Schlusse geben wir noch einen Beitrag zu der ohnehin schon documentirten Thatsache dass der Gerichtsstand des Marktes in verschiedenen Theilen der Eidgenossenschaft Geltung gehabt habe. In der Boswileroffnung vom Jahr 1568 (Argovia 4. 315.) wird verfügt:

welicher in diesem Amt um baar geld merktet und kouft und darum weder zil noch tag zu bezalen bestimmt noch genampset und das erkouft hierüber hinweggeführt wird, der sol dem verkoufer sin baar geld wie der kauf wist erlegen, wo aber das nit bescheche sol der koufer pfand geben dass des tags der verkoufer sin baar geld gelösen möge.

§ 18. Bis zum Anfange des 17. Jahrhunderts findet sich kein mit einem auswärtigen Staate geschlossener Vertrag in welchem das *forum contractus* ausdrücklich anerkannt worden wäre, wol aber solche, welche die Pfändung für *debita recognita, manifesta* etc. zulässig erklären, mit welchen Ausdrücken ebensowol die

«*gelobte Schuld*» als etwas anderes bezeichnet sein kann. Aus der Thatsache, dass die nachstehenden Verträge vom 17. Jahrhundert an das *forum contractus* ausdrücklich anerkennen, darf man jedenfalls auch schliessen, dass dasselbe nicht als neues Recht eingeführt worden sei. Wir finden dieses *forum* in dem Vertrage zwischen Venedig und den III Bünden vom 5. August 1603.

Che occorrendo differenzie per contratti e fra persone seguano le parti il foro del luogo dove sarà fatto il contratto dovendo poi ciascun magistrato dar piena esecuzione al giudizio.

Aehnlich lautet der Vertrag zwischen Mailand und den drei Bünden 1638, September 3.:

si è trattato e concluso che il reo o quello che sarà dimandato abbi da esser ricercato dall' attore, ove esso reo abita ovvero in quel luogo dove il fatto della differenza è occorso.

12. Mai 1587. Mailänd. Capitulat — 5 cath. Orte:

beschlossen, dass wo sich späne zutrügent die rechtliche Erörterung ervorderten, der angesprochene oder angeklagte an dem ort da er hushablich gesessen oder aber da der handel ufgeloffen wäre ersucht werden soll.

1705. Dezember 15. Capitulat zwischen Mailand und den 7 catholischen Orten:

Wo sich spen zuotrügend die rechtliche Erörterung erforderten, der angesprochen oder angeklagte an dem Ort da er husheblich gesessen oder aber da der handel ufgeloffen were ersucht werden soll.

In allen drei Verträgen ist dem Kläger zwischen dem Gerichtsstand des Wohnortes und dem des Contractes in einer wie es scheint sehr praktischen Weise die Wahl gelassen.

Eine besondere Betrachtung verdienen noch die Verhältnisse zu Frankreich. Seit dem ewigen Frieden (1512) stellen alle Verträge mit Frankreich den Gerichtsstand des Wohnsitzes als allgemeine Regel auf. Noch in dem Bündniss von 1663 heisst es:

les demandeurs seront tenus chercher les deffendeurs aux lieux et jurisdiction où ils seront demeurans et residans.

Erst in dem Bündniss von 1715 tritt eine neue Bestimmung auf, deren Schicksal von Interesse ist, sie lautet in Art. 30:

Comme il arrive que les particuliers des deux nations contractent des sociétés obligations et alliances par mariages acquisitions ou autrement et qu'il en peut resulter dans la suite des contestations procès et litiges il est convenu que toutes les fois que deux parties de nation différente auront quelques difficultés et qu'elles ne pourront les terminer à l'amiable le demandeur sera tenu de rechercher sa partie pardevant ses juges naturels à moins que les deux parties ne fussent présentes dans le même lieu et que par leur accords, sociétés ou contrats elles n'eussent convenu de juger (muss heissen: *de juges) par devant lesquels elle se seraient obligées de discuter les contestations qui pourraient naître dans leurs sociétés.*

Der am Schlusse erwähnte vertragliche Gerichtsstand bietet kein Interesse, wol aber der, welcher in den Worten angedeutet ist: *à moins que les deux parties ne fussent présentes dans le même lieu.* Dieser Ausdruck ist sehr unklar. Soll er etwas anderes bedeuten als was schon in der Regel enthalten ist, so muss darunter jedes beliebige Zusammentreffen in irgend einem Orte in oder ausser den verbündeten Ländern verstanden werden können, was offenbar nicht angenommen werden kann. Leider geben die Verhandlungen der Tagsatzung über diesen Punkt keinen Aufschluss, wenn man aber den Bund von 1777 vergleicht, so kommt man beinahe zur Vermuthung, es sei in dem von 1715 hinter den Worten *dans le même lieu* etwas ausgefallen, was im Jahr 1777 zugesetzt wurde, nämlich die Worte: *du contrat.* Hier heisst nämlich die Stelle: *à moins que les parties plaidantes ne fussent présentes dans le lieu même d u c o n t r a t.*

Diesmal fand in der Tagsatzung eine kurze Berathung statt und es wurde ohne Erfolg beantragt statt *présentes* zu sagen *domiciliés,* was abgelehnt wurde und übrigens nur zu einer Wiederholung der Regel geführt hätte. Allem Anscheine nach wollte man neben dem Forum des *juge naturel* noch dasjenige des Ortes gelten lassen in dem der Vertrag abgeschlossen wurde, knüpfte daran aber die Bedingung dass der Beklagte an diesem Orte anwesend sei, ohne diese Anwesenheit weder in Bezug auf ihre Veranlassung noch ihre Dauer näher zu kennzeichnen.

Trotz dieser Unklarheit fand diese Redaction mit nicht zureichender Veränderung auch in dem Vertrage von 1828 Aufnahme und führte zu verschiedenen Anständen. Sie lautet:

à moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le contrat a été stipulé.

In dem neuesten Vertrage von 1869 ist die Fassung geändert; die Redaction ist jetzt folgende:

si néanmoins l'action a pour l'objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé soit en Suisse soit en France hors du ressort des dits juges naturels elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé si les parties y résident au moment où le procès sera engagé.

Bei der Unterzeichnung des Vertrages scheinen Zweifel über die Bedeutung der Worte «*y résident au moment etc.*» bestanden zu haben, indem dieser Ausdruck in einem am gleichen Tage aufgestellten Protokolle dahin interpretirt wurde, dass man nur dann annehmen dürfe *que les parties y résident* «*quand le défendeur y aurait soit une résidence équivalente à domicile, soit même une résidence temporaire, dont la cause n'est point déterminée par des faits purement accidentels, tels que ceux qu'on vient d'énumerer.*»

Damit war allerdings die Unklarheit gehoben, aber der ganze Nachsatz erscheint nun als überflüssig, weil es selbstverständlich ist, dass wenn Domicil und Contractsort zusammenfallen in diesem Forum geklagt werden kann.

Das eigenthümliche gegenüber der Regel bleibt nur das, dass auch der Kläger an dem Contractsorte seine *résidence temporaire* haben muss um klagen zu können.

b. Die vertragsmässig eingeräumte Pfändung.

§ 19. Bekanntlich war die sogenannte Conventionalpfändung im deutschen Rechte erlaubt. Wir werden den Beweis leisten, dass dieselbe auch nach den eidgenössischen Staatsverträgen zulässig war und in denselben sogar eine grosse Rolle spielte. Begründet wurde dieses Recht dadurch, dass der Gläubiger dem Schuldner gestattete im Falle der Säumniss Pfand zu nehmen. Die Form in der dieses Recht eingeräumt wurde, war gewöhnlich der schriftliche Vertrag und in der Regel wohl die Schuldverschreibung selbst. Dass auch bei der Gelobung der Schuld die

Pfändung erlaubt werden konnte versteht sich von selbst. Schon in dem Bündniss zwischen Bern und dem Bischoff von Sitten vom 17. Juli 1252 (Zeerleder 313) treffen wir auf ein solches Verhältniss. Es wird dort gesagt, dass sich die Angehörigen gegenseitig nicht pfänden sollen; wenn man auch gegen einander Schuldurkunden habe (*pacta sive conventiones seu obligationes contractuum)*, so dürfe man doch den Schuldner nicht belästigen *nisi cum qui est sibi in pacto vel debito personaliter obligatus et ob hoc caveat sibi quilibet de credentia facienda* d. h. der blosse Vertrag begründet für sich noch kein Pfändungsrecht, dasselbe muss in der Schuldurkunde besonders stipulirt sein und daher soll sich jeder Gläubiger vorsehen, dass bei Errichtung des Schuldbriefes die Pfändungsclausel gehörig aufgenommen werde.

Im Jahr 1344 schloss Bern mit dem Gotteshaus Interlaken einen Vertrag ab, worin sich das letztere allgemein verpflichtet, sich in Bern nicht bloss um das in der Stadt Ziel von Bern gelegene Gut sondern auch um Geldschuld belangen und pfänden zu lassen (S. W. 1829. 565).

Ein helles Licht auf die Verhältnisse der damaligen Zeit wirft eine Schuldverpflichtung des Rudolf Schuler von Vespran zu Gunsten des Probstes und Convents von Curwalden vom 17. März 1397 (Mohr cod. dipl. 4. 227) worin er sich zur Bezahlung von fünfzehn curwälschen Mark verpflichtet und den Gläubigern zugibt im Fall der Säumniss sein Gut anzugreifen und zu pfänden, wo sie es treffen; der Schuldner verzichtet dabei auf des von Vespran Freiheit «*als sie ein freiheit hand daz man si weder zu Cur noch uf der strass nit verheften, verbieten noch verlegen soll.*» Dass das Alles geschehe, war gewissermassen gemeines Recht, durch welches man sich durch Privilegien schützen musste.

Weitere hieher gehörige Belege sind folgende:

1103. Nov. 8. Bund Bern-Freiburg (recueil 352).

wir haben uns ze beiden siten vorbehept dass entwedere stat und die iren für die andere stat noch die iren ir lib ir guot noch ir koufmanschaft enkeineswegs haft noch pfand ber (?) sol mit gedinge, es were dann dass deweder statt von bette der andern irs guoten willen sich umb dehein redlich geldschuld mit ir versigelten briefen hinter die andern statt verbund oder gienge.

In dem Bunde Bern-Luzern (1421. März 1) wird verboten «*zu verheften noch verbieten, denn allein umb gichtig geldschuld und darumb man versigelt brief hat mit rechten gedingen.*»

Solche Versprechungen kommen auch in den mit ausländischen Staaten eingegangenen Verpflichtungen vor.

Das älteste, was wir in dieser Beziehung gefunden haben, tritt uns bei der Schenkung entgegen, die Graf Amadeus von Savoyen im Jahr 1291 der Stadt Bern machte; Amadeus versprach zweitausend Pfund zu bezahlen in der Meinung, dass er Pfänder und Geiseln zu stellen habe, wenn der Termin nicht eingehalten werde:

nos infra mensem post requisitionem sculteti consulum et universitatis solvere dictas pecuniae quantitates aut reddere vadia seu pignora ductibilia seu portatibilia de quibus haberi poterunt dicte pecuniae quantitates si venalia exponantur, aut venire apud Paterniacum vel mittere certos nuntios utpote filios nostros proprios vel fratres et ibi tenere hostagia quousque dictis creditoribus esset satisfactum et de dampnis interesse et expensis.

§ 20. In prägnanter Weise kommt die conventionelle Pfändung in den Zwistigkeiten zum Ausdruck, welche die Eidgenossen im 15. Jahrhundert mit dem Herzoge von Mailand des Livinenthales wegen hatten. Das Pfändungsversprechen wurde hier zur Veranlassung der Wiedereroberung des Landes und es verdienen daher diese Vorgänge eine etwas einlässlichere Darstellung an der Hand der Quellen,

In den beiden Friedensverträgen vom 12. und 26. Juli 1426 hatten die Eidgenossen dem Herzog von Mailand die sämmtlichen Besitzungen jenseits der Alpen, nämlich das Livinenthal nebst Bellenz, Domodossola und das Eschenthal gegen eine Geldsumme abgetreten und zwar nach dem Frieden vom 12. Juli «*mit solchem geding wo derselbe herr herzog in dem zil und an einer der stett* (Mailand oder Eriels) *die vorgenannte summ guldin ze bezalen verzöge und versumte, dz derselb herr invalle in pen zwifaltiger buoss und dz die vier gemeinden umb die houptsumm und ouch um die pen sollend und mögend irs eignen gewalts und one erforderung des rechten anlangen und verheften allenthalben des egenannten herrn des herzogs von Mailand und siner untertanen guot uns zur bezalung der houptschuld und der zwifalten buoss.*»

In dem Separatfrieden mit Luzern, Uri und Unterwalden lautet die Pfändungsclausel so: *quod si aliqua partium predictarum vel eius subditi non attenderent vel non observarent contenta in suprascriptis capitulis vel alicui eorum contrafaceret vel veniret, liceat alteri parti capere et retinere de terris, dominio, personis et rebus partis non attendentis seu contrafacientis et suorum usque ad complementum solutionem et integram satisfactionem omnium defectuum dampnorum, expensarum et interesse exinde sequentium et sustinendarum per partem passam.*

In beiden Verträgen wird bestimmt, dass die Pfändung nur bis auf den Betrag der Forderung vorgenommen werden dürfe, was mit den schon besprochenen Vorschriften aus dem vorhergehenden Jahrhundert übereinstimmt.

Bald nach dem Friedensschluss erhoben sich neue Anstände. Uri behauptete, es seien einzelne seiner Angehörigen in dem Herzogthum Mailand rechtlos gelassen, dadurch der Friede von 1426 verletzt worden und somit die Bedingung der Pfandnahme eingetreten.

Der Krieg begann mit der pfandweisen Besetzung des Livinenthals und der Stadt Bellenz und endigte mit dem Friedensschluss vom 4. April 1441, aus dessen Urkunde hervorgeht, dass der Herzog das Recht zur Pfändung bestritt, weil eine Verletzung des Vertrages von 1426 nicht stattgefunden habe und dass er im weiteren behauptete, wenn auch einzelnen Urnern wirklich Recht verweigert worden wäre, so sei die Pfändung der ganzen Thalschaft und dazu der Stadt Bellenz jedenfalls weit über die Forderung hinausgegangen. Wir lassen den Text der betreffenden Stelle folgen:

Cum aliquamdiu super nonnullis questionibus et differentiis vigentibus inter — ducem Mediolani — et communitatem vallis Uraniae guerrae et lites actae fuerint occasione comitatus vallis Leventinae quem comitatum communitas vallis Uranie pignori susceperat, ex eo quod nonnulli homines ex eorum subditis aliquas petitiones contra et adversus nonnullos homines de subditis prefati principis ducis Mediolani habere dicebant et se proclamationes in locis Berinzone et Ayroli iuxta iustae pacis capitulorum decreta fecisse asserebant et eis desuper iusticiam administratam non fuisse iuxta eorundem decreta capitulorum, quare eis huius-

modi impignerationem licuisse presumebant iuxta tenorem unius capituli predicte pacis manifeste tractandis et dicentis inter cetera ita videlicet (vide die obige Stelle im Frieden von 1426: *quod si aliqua partium predictarum vel eius subditi etc.*) *et domino duci Mediolani dicte communitati Uraniae huiusmodi impignerationem faciendi minime licuisse ex eo quia non appareret homines dictae vallis suas proclamationes et denunciationes suarum petitionum ita ut prefertur fecisse iuxta decreta pacis, neque eisdem iusticiae administrationem unquam denegatam fuisse; imo si et in quantum eis licuisset capere pignori de terris ipsius domini ducis, quod tamen minime credit, tamen non debuissent impignerare ultra debitum et earum petitiones et sibi impignerare fortilitia sua Berinzone, cum tamen eis suffecisset vallis Leventine etc.*

c. Pfändung um gichtige Schuld.

§ 21. Die Verträge erlauben die Pfändung nicht bloss wenn die die Contrahenten sich darüber vereinigt haben, sondern in verschiedenen andern Fällen, welche jetzt besprochen werden sollen. Der erste dieser Fälle ist die g i c h t i g e S c h u l d oder wie sie in den lateinischen Urkunden heisst *debitum confessum, debitum recognitum, per confessionem legitimam manifestum, confessatum, debitor et fideiussor non negans.* Im Deutschen: *gichtig geld, bekanntlicher Schuldner, der Schuld anred sein* und endlich *unleughafte* oder *unlougenbare Schuld.* Der letztere Ausdruck verdient eine nähere Betrachtung:

In dem Vertrage von 1308. Sept. 30. zwischen Solothurn und Bern wird verboten Jemanden zu pfänden *nisi suum debitorem et fideiussorem non negantem, sed pro debitis de quo fit negatio debent venire in alteram civitatem.*

Die Erneuerung dieses Bündnisses vom 22. November 1351 (S. W.) ist wörtlich mit dem vorigen Vertrage übereinstimmend, aber deutsch abgefasst und *debitum de quo fit negatio* übersetzt mit «Geldschuld, die leugbar ist.» *) Wie man sieht, heisst also

*) Die Vergleichung dieser beiden Urkunden ergiebt noch folgende Erklärungen:
occupare: pfänden.
interdicere: verbieten.
impignerare: auf das Gut fahren.
debitor et fideiussor non negans: Geld und Bürge um gichtig Schuld.

leugbar nicht, was geleugnet werden kann, sondern was geleugnet wird. Dieser Ausdruck wird aber nicht bloss von der abgeleugneten Sache, sondern auch von der leugnenden Person gebraucht und hat dann den Genitiv der Sache bei sich.

1343. Juli 9. Kiburg-Bern (S. W. 1826. 437.)

und sol niemand den andern pfenden dann sinen gelt und bürgen der im des unleughaft ist.

1352. Januar 25. Bern-Biel (Trouillat 4. 7.*)

es sol ouch nieman unter uns den andern pfänden noch verbieten noch uf sin gut faren in den vorgenannten unsern stätten noch usrent, wand den rechten gelten und bürgen, der unlugember were. Aber umb geldschulde die lugember ist, da sol im auch der denne fürderlichen richten nach siner vorder.

1379. Juli 4. (Zellw. 119).

doch haben wir allermeniglich und iedermann um all verbrieft schuld unlaugenbar gült — — ausgesetzt.

1450. (Absch. II 857.) — — *ouch des die von Zürich nit lougenbar sondern gichtig sien.*

Wie man sieht, ist also unlougenbare oder unleughafte Schuld mit gichtiger Schuld gleichbedeutend.

Die Gründe, wesshalb der Satz, es dürfe nur gichtige Schuld gepfändet werden, in den Verträgen zwischen den Ständen Aufnahme fand, liegt in dem Umstande, dass dieses Recht bekanntermassen in der gesammten Eidgenossenschaft galt. Auf dieser Pfändung für unbestrittene Schuld beruht noch heut zu Tage das schweizerische Betreibungsrecht. Von der Betreibung unterscheidet sich die Pfändung aber wesentlich dadurch, dass die erstere an dem Orte angehoben werden muss, wo der Schuldner wohnt, während die Verträge gerade umgekehrt das Recht einräumten, die Pfändung um gichtige Schuld ausser dem Gerichtskreise und Wohnorte des Schuldners auf dem Gebiete des Gläubigers vorzunehmen.

---

*) Gleiche Bestimmung

1364. Januar 16. Bern-Freiburg-Savoien (recueil 210.)

1403. November 8. Bern-Freiburg. (recueil 352).

1407. Juli 24. Freiburg-Biel. (recueil 386).

Es ist wohl nicht zweifelhaft, dass der Richter, der die Pfändung zu bewilligen hatte, die Schuld als eine gichtige anerkennen und dass daher das Geständniss vor diesem Richter abgelegt werden musste. Bekanntlich sind sehr viele Schuldurkunden in der Form abgefasst, dass der Schuldner in dem Eingang gesteht *(verjehen, vergicht)*, eine bestimmte Summe schuldig geworden zu sein. Die Production einer solchen Urkunde genügte aber offenbar nicht, um die Schuld zu einer gichtigen zu machen, eine solche Urkunde dürfte nach dem alten Beweisrecht abgeleugnet werden; zum Begriff der gichtigen Schuld gehörte das von dem Schuldner vor dem Gericht abgelegte Eingeständniss die *confessio legitima debitoris* wie es in der gleich anzuführenden Stelle heisst. Allerdings konnte der blosse urkundliche Beweis einer Forderung gleichfalls zur Pfändung führen, in diesem Fall wurde sie aber nicht wegen Gichtigkeit, sondern wegen Kuntlichkeit bewilligt.

Wir lassen nun vorerst zwei landrechtliche Zeugnisse für das Recht der Pfändung für gichtige Schuld folgen:

Das Pfandrecht der Grafschaft Baden (ungefähr 1500) sagt: *um gichtige schuld sol deheiner dem andern recht bieten oder pfand versagen. Welicher dz tuot soll verfallen sin zwei pfund heller ein Vogt zu Baden.*

1558. Bünzer-Amtsöffnung (Argovia).

wenn einer einen Schuldner der im gichtig und der Schuld gans nit laugenbar ist, — der sol zu einem weibel keren, der denn mit im se dem Schuldner ze hus, hof oder wo er in betreten mag gen sol.

Von den vielen Verträgen, welche sich über die gichtigen Schulden aussprechen, sollen hier einige wenige Platz finden.

Ohne Zweifel gehört hieher die Bestimmung des Dreiländerbundes: *nullus capere debet pignus alterius nisi sit manifeste debitor vel fideiussor.* In dem Bunde von 1315 ist das Wort *manifeste* nicht übersetzt, es heisst einfach: *es sol ouch nieman den andern pfenden er si denne gelte oder bürge.*

Es ist schon darauf aufmerksam gemacht worden (§ 14), dass man trotz dieses Unterschiedes dem deutschen Text keinen andern Sinn beilegen kann als dem lateinischen. Auch die Uebersetzung setzt voraus, dass die Schuld eine offenkundige *(manifestum)*

sei. Nach der folgenden Urkunde von 1343 wird eine Schuld offenkundig entweder durch Geständniss *(confessio legitima)* oder durch glaubwürdige Urkunden *(litterae fide dignae)* und es kann sich somit der Dreiländerbund auf beide Fälle beziehen; auch die gelobte Schuld ist ein *manifestum debitum* in noch höherem Masse als jede andere, weil die Gerichtskunde allen andern Beweisen vorgeht; in diesem Sinne bringt die Urkunde von 1500 den gichtigen und bekanntlichen Schuldner mit dem Gelöbniss in Zusammenhang.

1343. Bündniss Freiburg-Bisthum Lausanne (recueil 165).

In primis ordinamus quod gentes nostrae et subditi nostri non possunt pignerare unus alterum — — nisi pro debitis per confessionem legitimam debitoris aut per fide dignas litteras manifestis.

1337. Mai 16. Bern-Interlaken (S. W. 1833. 161).

um gichtig geld mag ietweder teil sinen gewären und gichtigen gelten und bürgen pfenden und nieman anders.

1500. Oct. 27. Maximilian — Gotteshaus- und X Gerichtebund.

es sol ouch dhein teil uns noch niemand anders, so in diser verainung begriffen ist, den andern heften noch verbieten, dann sinen gichtigen und bekantlichen schuldner gülten oder bürgen, der darum gelopt oder versprochen hat.

Noch in dem Vertrage vom 10. Januar 1756 verpflichten ich Neuenburg und Solothurn genau mit der Formel des 14. Jahrhunderts in dieser Weise:

Keine Partei soll die Unterthanen der andern anhalten lassen können, ausgenommen allein um eingestandener Schulden willen.

d. Die Pfändung um kuntliche Schuld.

§ 22. Dass die gichtige Schuld mit dem Pfändungsrechte versehen wurde ist leicht erklärlich. Der gichtige Schuldner weiss, dass er sich mit dem Schuldbekenntniss der Pfändung aussetzt und diese erfolgt also mit seinem Willen. Das Gegentheil findet in denjenigen Fällen statt, von denen jetzt gesprochen werden soll. Diese haben alle das unter sich gemein, dass die Forderung (nicht etwa das Pfändungsversprechen) durch andere Mittel als das Schuldbekenntniss kuntlich gemacht werden muss

und dass auf diesen Beweis hin die Pfändung vorgenommen werden darf. Nach dem Ausdruck der Urkunden soll die Ansprache *kundbar* gemacht werden durch: *versiegelte brief, glaubhafte instrument, brief und sigel, glaubwürdig geschrift und brief;* dafür lesen wir in den lateinischen Urkunden: *litterae fide dignae, litterae vel professae, litterae autenticae.*

Die Verträge denen diese Ausdrücke entnommen sind sprechen sich nicht darüber aus, bei wem diese Beweise geleistet werden müssen; da es aber sicher ist, dass keine Pfändung ohne richterliche Bewilligung stattfinden durfte, was später nachgewiesen werden soll, so darf gefolgert werden, wie es auch die Natur der Sache mit sich bringt, dass der Beweis da geleistet werden musste wo die Pfändung begehrt wurde.

So heisst es in dem schon citirten Bündniss Freiburg-Bisthum Lausanne (rec. 165) 1343. Sept:

In primis ordinamus quod gentes nostrae et subditi nostri non possunt pignerare unus alterum, nec saisire bona alterius nec barrare nisi pro debito seu debitis vel pro fideiussionibus, seu promissionibus per confessionem debitoris vel fideiussoris aut personae quae promissiones ipsas fecerit aut per fide dignas litteras manifestis. Et eo casu debitores, fideiussores et dictae personae quae dictas promissiones fecerint possunt pignerari, vel eorum bona saisiri ad instantiam ereditorum suorum usque ad satisfactionem debitorum et promissionum in quibus essent obligati.

Es wird diese Stelle aus mehreren andern namentlich darum angeführt, weil darin von *pignerarc, barrare* und *saisirc* die Rede ist. Während der erste dieser Ausdrücke offenbar von der gewöhnlichen Verpfändung zu verstehen ist, können die beiden andern ebenso gut von dem Arrest verstanden werden. Ist dieses richtig, so würde daraus folgen, dass wenigstens nach den Vorschriften dieses Vertrages der Beweis der Schuld noch nicht sofort zur Executionspfändung habe führen müssen, sondern dass im Bestreitungsfalle der Gläubiger nur Arrest auf das Gut des Schuldners habe nehmen können, selbstverständlich mit der Folge, dass dann das Verfahren in der Hauptsache auch vor dem Arrestgerichte gefunden habe. Für diese Anschauung sprechen auch die Ausdrücke: *verheften, verschlahen, anvallen, verbieten, hinterhalten, niederreissen, arrestare, detinere, barrare.*

1454. Juni 1. Vereinigung der Eidgenossen mit Schaffhausen.

es sol ouch nieman den andren weder verbieten noch verheften dann den rechten gülten oder bürgen, der im darum gelobt, versprochen und verbrieft hat.

1477. Aug. 20. Savoien-Bern Freiburg.

preterea decisum est inter nos quod nec nos nec gentes nostrae per aliquem eventum pignerari, arrestari, detineri debeamus nisi pro debitis vel de quibus litterae vel professae habentur vel propter maleficium aliquod patratum vel delictum.

1526. Febr. 3. Burgrecht Bern-Freiburg.

es sollend auch unser lüt einanderen nit verheften, verbieten, verpfänden noch hinderhalten dann um gichtig schulden oder welich schulden durch glaubwürdig geschrift und brief erzeigt und kuntlich gemacht mögen werden.

Der Schuldner konnte aber nicht bloss durch Urkunden, sondern auch durch Zeugniss kuntlich gemacht werden. Die erste Urkunde die wir hierüber gefunden haben stammt erst aus dem 15. Jahrhundert.

1477. Nov. 11. Bisthum Genf-Bern Freiburg.

pro debitis recognitis vel de quibus litterae testimoniales habentur potest una partium et sui alteram vel suos rite arrestare et pignerare.

1502. Aug. 22. Savoien-Bern.

nulla partium nostrarum aut ipsarum homines et subditi per aliquem eventum seu ex aliqua causa alterius partis homines subditos vel attinentes debeant nec possint pignerari arrestari seu detineri nisi pro debitis confessatis vel quae litteris vel sufficienti testimonio approbari possint.

1503. Juni 16. Mailänd. Capitulat.

— nisi pro debitis confessis vel quarum obligationes per litteras autenticas ostendi seu sufficienti testimonio verificari possunt vel pro atrocibus delictis.

Später werden die Anforderungen an den Schuldbeweis ganz unbestimmt. Der Vertrag zwischen Savoien und den Eidgenossen vom 8. Mai 1577 sagt *dass in keinen weg und umb kein andre sach verhefft noch arrestirt werden solle dann allein um gichtige schulden, gegebene brief und sigel und um genugsamlich bezügte sachen.*

In dem Vertrage vom 24. Dez. 1518. zwischen Besançon-Bern Freiburg und Solothurn werden *glaubwürdig brief und rechenbücher* als Beweismittel zugelassen, woraus wohl geschlossen werden darf, dass auf einen solchen Nachweis hin nur ein Arrest und keineswegs eine executorische Pfändung gefolgt sei. Aus den Verträgen selbst und bei der Unsicherheit welche in der Bezeichnung der eigentlichen Pfändung im Gegensatz zu der blossen provisorischen Massregel des Arrestes herrscht, ist es nicht leicht möglich zu einer bestimmten Einsicht zu gelangen. Für den Zweck der hier verfolgt wird ist dieses aber auch nicht nothwendig; es genügt zu wissen, dass in den aufgezählten Fällen mindestens ein Arrest von dem Gläubiger erlangt werden konnte und dass dadurch auch der Gerichtsstand in der Hauptsache an dem Ort des Arrestes gesichert war. Dass bei dieser Leichtigkeit gegen den Angehörigen eines andern Gemeinwesens mit Arrest und Pfändung vorzugehen die Sicherheit des Verkehrs sehr wesentlich leiden musste, ist leicht einzusehen. Die Gewissenhaftigkeit der Behörden, welche dem Missbrauche allein hätte entgegentreten können, scheint oft gemangelt zu haben, wesshalb man denn auch vielen Klagen über die aus diesen Verhältnissen hervorgegangenen Uebelstände begegnet.

e. Vollziehung der Pfändung.

§ 23. In dem Vorigen ist gezeigt worden unter welchen Bedingungen der Schuldner oder auch dritte Personen gepfändet werden dürfen. Die Verträge begnügen sich hiemit nicht, sie befassen sich auch mit dem ferneren wichtigen Punkte, auf welche Weise die erlaubte Pfändung vorgenommen werden dürfe. Sobald der Gläubiger das Recht hatte ohne Zuthun der Obrigkeit selbst zu pfänden, wie ihm das in einzelnen Theilen der Eidgenossenschaft und namentlich in den drei Ländern gegen seinen Landsmann zustand, so lag die Gefahr nahe, dass der fremde Schuldner unter widerrechtlicher und gewaltthätiger Behandlung werde zu leiden haben. Das Bestreben der ewigen Bünde sowol als der andern Verträge ist daher darauf gerichtet die Selbstpfändung zu verbieten oder mindestens zu beschränken. Schon der Bund von 1291 enthält die Vorschrift, dass die Pfändung des Gelten

und Bürgen nur mit richterlicher Bewilligung vor sich gehen dürfe *(et hoc tantum fieri debet de licencia sui iudicis speciali; und soll dennoch tuon nit wen mit sines richters urloube).* Diese letztere Uebersetzung im Bunde von 1315 ist nicht ganz genau weil sie auf das Wort « *speciali* » keine Rücksicht nimmt, mit welchem Ausdruck wol gesagt werden will, dass die Erlaubniss nicht eine allgemeine Ermächtigung für die Zukunft sein dürfe, sondern in jedem besonderen Fall eingeholt werden müsse. Wiederholt ist die Bestimmung des Dreiländerbundes in dem Luzernerbund von 1332. Der Bund von 1291 geht aber noch weiter indem er auch im Fall von Schädigungen durch Delict eine eigenmächtige Pfändung nicht erlaubt sondern vorschreibt, dass das Gut des Schädigers aufgehoben und darüber zu Gunsten des Geschädigten gerichtlich verfügt werden soll.

1291. *Si quis de conjuratis alium rebus spoliaverit vel dampnificaverit qualitercunque, si res nocentis infra valles possunt reperiri servari debent ad procurandam secundum iusticiam lesis satisfactionem.*

1315. *were ouch daz, daz unser eitgenoze dekeiner den anderen mit roube oder anders ane recht schadegote findet man des gutes icht inret landes, damite sol man dem kleger sinen schaden abe tuon.*

Auch in diesem Falle weicht die Uebersetzung ab, da auf die wesentliche Bestimmung des älteren Briefes, dass die Entschädigung nach Recht *(secundum iusticiam)* zu geschehen habe, keine Rücksicht genommen ist.

In dem Bunde mit Zürich und Zug ist nicht gesagt, dass die Pfändung mit dem Richter zu geschehen habe, woraus aber selbstverständlich nicht ohne weiteres das Gegentheil folgt. Wohl aber enthält der Bernerbund von 1353 eine auch im Ausdruck sich an die Bünde von 1291 u. 1315 anschliessende Vorschrift:

es sol nieman so in dirre buntnuss ist den andern pfenden — wan mit gericht und mit den rechten an alle geverde.

Neben diesen Bestimmungen der ewigen Bünde bestehen solche in früheren und späteren Verträgen:

In dem Vertrage von 1254 zwischen Winterthur und Zürich § 10 heisst es:

man soll nieman heften — er si denn gelte oder bürge und dennoch sol man dieselben nicht heften wan — mit dem gericht und inrethalb gerichte.

Bei diesen Worten ist nicht bloss die materielle sondern auch die formelle Uebereinstimmung mit dem sieben und dreissig Jahre spätern Dreiländerbund wohl ins Auge zu fassen.

1379. Juli 4. Vereinigung der Reichsstädte (Zellw. 119):

wir sollen ouch auf beiden siten furchommen und bestellen daz dheinerlei angriff und pfändung an recht nit geschäch.

1293. Aug. 16. (Kopp. Urk. II. 85):

dehein burger sol einen andern burger nit besweren an lib noch an guot, wan allein der recht gelt oder bürge ist — und sol noch denne der dekeine an libe noch an guote besweren noch beheften wand mit gerichte.

1294. Jan. In diesem schon angeführten Bündniss zwischen Freiburg und Murten werden die Bedingungen der Pfändung aufgeführt und der Erlaubniss zur Pfändung mit den Worten erwähnt «*et sic est licencia indulgenda*».

Dasselbe ist in den Bündnissen Freiburg-Biel (1343) und Freiburg-Payerne (1349) der Fall.

1343. Vertrag zwischen Graf Eberhard von Kiburg und Bern (S. W. 437):

und soll niemand den andern pfenden dann sinen gelt und bürgen, der im des unleughaft ist, er brechte denn solche kuntschaft vor den richter dass im der erloubte ze pfenden.

1343. Freiburg-Bisthum Lausanne (recueil 165):

debitores possunt pignerari vel eorum bona saisiri ad instantiam creditorum.

Von den mit auswärtigen Staaten abgeschlossenen Verträgen führen wir nur einen, das mailändische Capitulat vom 16. Juni 1503 an, welches verlangt, dass der Pfändung eine Verification der dafür angerufenen Titel und demnach eine Erlaubniss vorausgehe.

Obschon im ganzen die Zeugnisse über das Verbot der Selbstpfändung in den Verträgen nicht sehr häufig sind, so sind sie anderseits so bestimmt, dass gar nicht anzunehmen ist es habe je vertraglich das gegentheilige Recht gegolten, wofür sich auch in den Urkunden keine Spur findet. In dem durch das Stanser-

verkommniss neu bestätigten Pfaffenbrief wird diesem Verhältniss ganz besondere Aufmerksamkeit zugewendet. Es sagt derselbe: *wer ouch daz ieman so in diesen vorbenannten stetten und lenderen wonhaft sint den andern an recht angriff und schadgoti mit pfändung oder mit andern sachen, des lib und guot sulent die, bi dien er wonhaft ist nöten und des wisen daz er den schaden genzlich ableg und wieder tuo, wan unser gesworнen brief wisent, daz nieman den andren an recht schadgen sol.*

Diese Bestimmung gilt für die Eidgenossen; der Brief sorgt aber in gleicher Weise auch für die Gäste und die Fremden:

er si gast lantmann oder burger, frömbd oder heimsch, wie sie geheissen sient daz die mit ir lib und mit ir guot in allen unsern und der so zu uns gehörent gerichten und gebieten sicher varen, daz si ane recht nieman kümbern sumen noch schadgen sol.

So lange der Gläubiger im Gebiete der Eidgenossenschaft wohnte, war der Schuldner durch diese Vorschriften gegen widerrechtliche Beschädigung geschützt, zog er aber weg oder wurde die Forderung an einen Fremden abgetreten, so lief der Schuldner Gefahr, ausser dem Lande an Leib und Gut angegriffen zu werden. In gleicher Weise liess sich das in dem Pfaffenbrief ebenfalls ausgesprochene Verbot der fremden geistlichen Gerichte umgehen. Um diesen Gefahren zu begegnen wurde daher verfügt:

es sol ouch nieman under uns sin sach oder ansprach ieman in dehein wis geben, davon ieman bekumbert mocht werden. — Wer aber daz ieman sin burgrecht oder sin landrecht uf gäb und darnach ieman under uns mit frömbden gerichten weltlichen oder geistlichen uftrieb und schadgoti der sol doch niemermer wieder in dieselben statt oder in das land komen, e daz er den angesprochenen genzlich abgelcit allen schaden den er von des frömbden gerichtes wegen genomen hat, an alle geverd.

f. Der vertragliche Ausschluss der Pfändung.

§ 24. Schon im Jahre 1528 (1. Mai) stossen wir auf einen Vertrag zwischen Savoyen und Wallis, in welchem die gegenseitige Pfändung und alles Arrestverfahren gegen Personen und Vermögen förmlich abgeschafft und verboten wird. Es be-

zeichnet diese Bestimmung einen Wendepunkt, wesshalb die Stelle hier einen Platz finden mag.

item quod pro quibuscunque hereditariis successionibus et propriis creditis chirographariis ac aliis actionibus subditos ambarum partium nostrarum concernentibus actores reorum forum sequi tenentur, nec pro huius modi debitis et actionibus civilibus liceat subditis quibuscunque contra debitorem reum petere sequestrum, incarcerationes vel mercantiarum subhastationes, sed ordinarii iudices reorum tenebuntur et debebunt petentibus brevem et expeditam iusticiam ministrare, sola facti veritate inspecta ubi amicabiliter causae huiusmodi sedari et concordari non poterunt.

Andere Verträge folgten in gleichem Sinne bald nach und zwar in erster Linie der Vertrag der sechs katholischen Orte mit Wallis vom 12. März 1529 und dann namentlich derjenige zwischen den gleichen Orten und dem Herzogthum Mailand vom 8. Januar 1533.

— *dass iedesmal der kläger den beklagten vor sinem ordentlichen richter suchen und beclagen und nit gewaltiger noch verbotlicher handlung gebruchen soll und demselben kleger sol recht gehalten werden in monatsfrist.*

In dem Capitulat aller 13 Orte mit Mailand (1552) wurde dieser Grundsatz ebenfalls aufgenommen und damit für die ganze Eidgenossenschaft gültig:

— *non debba una parte a l'altra far sequestrar, restar ne robbar ma debba l'attore ricercare e litigare contra il reo nel luogo ed avanti il giudice dove egli abita.*

Mit Wallis gieng Mailand am 23. October 1615 einen Vertrag mit denselben Bestimmungen ein.

Im Verhältniss zu Frankreich war schon durch den ewigen Frieden jede Verheftung von Leib und Gut untersagt und in allen späteren Bünden namentlich in denen von 1549, 1663, 1715 und 1777 der Gerichtsstand des Wohnsitzes als Regel aufgestellt.

Von Verträgen mit andern Staaten erwähnen wir nur denjenigen vom 28. September 1579 zwischen den katholischen Orten und dem Bischof von Basel.

Das juristische Resultat dieser Veränderungen zusammengehalten mit demjenigen was in § 18 gesagt worden ist, besteht darin, dass in den mailändischen Verträgen die Pfändung abgeschafft,

dafür aber das *forum contractus* eingeführt wurde. Damit gelangte ein wichtiges Princip zu seiner Geltung. Der Schutz, welcher dem Gläubiger durch die Pfändung gesichert war, wurde dadurch auf das richtige Mass herabgesetzt, dass der Schuldner verpflichtet wurde, vor dem Gerichte Recht zu nehmen, in dessen Gebiet die Forderung entstanden war. Auf diese Weise kam auch die Natur der gelobten Schuld zur gehörigen Entwicklung (§ 15). Die Wirkung, welche aus dem Umstande folgte, dass Jemand vor dem Richter ein Schuld- oder Pfändungsversprechen ablegte, wurde auch auf diejenigen Verträge ausgedehnt, welche nicht vor Gericht abgeschlossen wurden, der Abschluss an einem bestimmten Orte trat gegenüber dem Abschluss vor Gericht in den Vordergruud und begründete nun allgemein den Gerichtsstand dieses Ortes. Es kam die praktische Erwägung zum Durchbruch, dass es zwar nicht am Platze sei für eine Forderung am Orte ihrer Entstehung die Pfändung zu gestatten, dass aber viele und gute Gründe dafür sprechen, an diesem Orte wenigstens das gerichtliche Verfahren darüber walten zu lassen, oder mit anderen Worten dort das Gericht dafür anzuweisen.

Ohne Zweifel waren die Parteien durch das allgemeine Pfändungsverbot nicht gehindert auf dem Wege des Vertrages das Pfändungsrecht einzuräumen.

§ 25. Es ist schon gezeigt worden, dass auch in den Verträgen mit Frankreich einerseits die Pfändung untersagt war und anderseits seit 1715 ein verkümmerter Gerichtsstand des Vertrages bestand und bis auf den heutigen Tag bestehen blieb. Die Hauptrichtung gieng bei den französischen Verträgen auf die unbedingte Geltung des *forum domicilii* aber in dem lobenswerthen Bestreben die schweren Nachtheile des Pfändungs- und Arrestwesens zu beseitigen, wurde auch das Element des *forum contractus*, das darin gewissermassen verborgen lag, unterdrückt.

Während sich auf diese Weise, namentlich in dem Verhältniss zu Mailand, eine gesunde Entwicklung der Gerichtsstandsfrage Geltung verschaffte, war in den Beziehungen der eidgenössischen Stände unter sich das Gegentheil der Fall. Hier blieben

die alten Bünde mit den sonstigen Verträgen*) und damit alle Satzungen über Pfändungen, Verbote und Arreste bis zum Ende der alten Eidgenossenschaft wenigstens formell in Kraft und die einzige Spur von Weiterbildung des Rechtes betrifft den ersten eidgenössischen Bund, den die drei Länder, wie wir gesehen, im Jahre 1637 erläutert haben. Bei diesem unthätigen Verhalten blieb es aber nicht. Nachdem die Pfändung in den Verträgen mit Mailand und Frankreich bereits abgeschafft war, wurde sie in den schweizerischen Vereinbarungen wieder neu eingeführt, so zwischen Bern, Freiburg und Genf (1526), ferner zwischen Bern und Genf (1536), Zürich, Glarus-Zehngerichtenbund (1590) und endlich zwischen Solothurn und Neuenburg noch im Jahre 1756.

Die praktischen Consequenzen, welche aus diesen Verhältnissen hervorgiengen, liegen auf der Hand. Weder ein Mailänder noch ein Franzose konnte in der Eidgenossenschaft gepfändet oder wegen einer Schuld verhaftet werden; der Schweizer dagegen war von einem Canton zum andern dieser Gefahr ausgesetzt und wir wissen aus einer Menge von Beispielen, dass man bei den Pfändungen und Arresten nicht selten noch weit über die Grenzen hinaus gieng, welche in den Verträgen gesteckt waren.

Schlimmer als diese directe Folge war aber der gänzliche Stillstand, welcher in der weiteren Entwickelung des Rechtes eintrat. Diese Verhältnisse konnten nur durch Aenderung der Bünde

---

*) Neben den ewigen Bünden, durch welche die einzelnen Stände in die Eidgenossenschaft eintraten, sind die hauptsächlichsten Verträge die bis zum Ende der alten Eidgenossenschaft in Gültigkeit blieben folgende:

1408. Gleicher Bund Zürichs und Glarus.
1421. Ewige Vereinigung Bern-Luzern.
1423. Ewige Vereinigung Bern-Zürich.
1450. Bund Zürich, drei Länder-Glarus.
1451. Burg- und Landrecht Abt St. Gallen-Zürich, Luzern, Schwyz, Glarus.
1452. Bund der 7 Orte mit Appenzell.
1454. Bund Stadt St. Gallen-Zürich, Bern, Luzern, Schwyz, Zug, Glarus.
1480. Burgrecht Bern-Freiburg.
1517. Burgrecht Bern-Freiburg-Solothurn.
1584. Burgrecht Zürich, Bern-Genf.
1637. Erläuterung des Dreiländerbundes.

gründlich verbessert und geändert werden, und es fehlte auch, wie wir zeigen werden, nicht an Versuchen dieses Mittel zur Anwendung zu bringen. Allein die Durchführung scheiterte an der Zerfahrenheit der politischen Verhältnisse. Nur die drei Länder brachten es im Jahr 1637 zu der besprochenen Erläuterung ihrer alten Bünde. Zu der Unvollkommenheit des materiellen Rechts gesellte sich noch der im Verlaufe näher zu besprechende Uebelstand, dass auch das eidgenössische Rechtsverfahren, welches auf die Gestaltung des Rechts hätte von Einfluss sein können, sich bald als unzulänglich und unfruchtbar erwies.

§ 26. Diese Betrachtungen ergeben sich nicht bloss aus der Natur der Sache; sie wurden auch von den Zeitgenossen angestellt und fanden in staatlichen Verhandlungen ihren Ausdruck. Der Nachweis liegt in den Nachrichten über die in der Mitte des 17. Jahrhunderts versuchte Aenderung der Bundesverträge, wobei auch diejenigen rechtlichen Fragen mit in's Spiel kamen, von denen diese Arbeit handelt. Obschon dieser Versuch zu keinem praktischen Ziele führte, hat er für unsern Zweck gleichwohl ein wesentliches Interesse; wir lernen daraus die Punkte kennen, welche damals als der Verbesserung bedürftig erkannt wurden und ebenso die Mittel, die man zur Abhülfe vorschlug.

Schon im Jahr 1629 wurde auf einer in Aarau abgehaltenen Conferenz eine engere Verbindung der evangelischen Orte und ihrer Zugewandten *gut und notwendig* befunden. Nach und nach machte sich der Gedanke geltend, die verschiedenen Bünde, durch welche nur einzelne Stände unter sich verbunden waren durch einen alle evangelischen Stände umfassenden Bundesvertrag zu ersetzen und in demselben die Aenderungen festzustellen, welche das Interesse der Bundesgenossen zu erfordern schien. In einer Conferenz zu Königsfelden (am 22. und 23. März 1655) wurde von zwei Delegirten das erste Project des neuen Vertrages entworfen und den Ständen mitgetheilt, um auf einer Tagsatzung zu Aarau (im Mai des nämlichen Jahres) berathen zu werden. Für diese Zusammenkunft ertheilte der Rath von Bern am 23. April 1655 seinen Abgeordneten Instructionen, aus denen sich die Motive des Vertragsentwurfes deutlich ergeben. Wir beschränken uns an dieser Stelle darauf nur von den Be-

stimmungen des Entwurfes zu sprechen, die sich auf den Gerichtsstand beziehen. In dieser Hinsicht wird in den Instructionen von Bern die Nothwendigkeit der Aenderung der alten Bünde in folgender Weise begründet:

Evangelische Abschiede, Band F und G. Staatsarchiv Bern:

Demnach handlend die eitgenössischen bünd auch sonderlich von den mittlen zu erhaltung beharrlicher eitgenössischer trew liebe und fründschaft und wie die entstehende stöss und spän sollend güt- ald rechtlich gerichtet und usgetragen werden. Diewil aber us der erfarenheit genügsam bekannt, dass man sich dieser mittlen wenig mehr achtet sonder bald ein jedes ort de facto in sachen vorfaren tut; ist es ja auch eine hohe notdurft, dass man sich gegen einnaderen der mittlen halb zum entscheid fürfallender spänen also erlütere, dass man sich allersits vernügen könne.

Man sollte auch in kraft der bünden ein anderen anderst denn uf vorgegangen recht nit heften noch pfenden noch us siner behusung triben, auch keinen legen umb geldschuld uff geistlich gericht laden. Diess ist aber bisher auch schlechtlich observirt worden und eins bessern ansehens und ordnung hoch von nöten.

Ohne Zweifel bezieht sich der erste dieser Sätze auf die Handhabung und Organisation des eidgenössischen Rechts, von dem später die Rede sein wird.

Der zweite Satz bedarf keiner näheren Erläuterung, er stellt die Thatsache fest, dass die Vorschriften der alten Bünde in Bezug auf Pfändungen und Verheftungen nicht gehandhabt werden, dass an die Stelle des Rechtsverfahrens die Selbsthülfe getreten und dass die geistlichen Gerichte zu unberechtigter Geltung gelangt seien. Der Rath von Bern hält darum eine bessere Ordnung aller dieser Verhältnisse hoch von Nöthen.

Betrachten wir nun die Vorschläge zur Abhülfe und zwar vorerst diejenigen, welche von den beiden Delegirten in dem Königsfelder-Entwurf gemacht wurden.

Evangelische Abschiede, G. pag. 29. Staatsarchiv Bern.

Art. 4. *Item, es ist auch beredt undt under uns von altem harkommen, dass niemandt den andern uff kein frömbd gricht laden noch tryben soll, weder umb schuldsachen, freffel noch ander ding, sonder jedermann von dem andern Recht suchen und nem-*

men an denen Stetten, da der gesessen ist oder hingehört, welichen mann anspricht, sonderlich aber auch, dass alle Freffel an dem End und in denen gerichten, wo sy begangen, undt die schmächschrifften an dem Orth, wohin solche geschickt und eroffnet oder offen abgelegt, sollindt gestrafft werden. Undt was auch ein dem einen oder andern mit gericht und urteil erkendt wird, dess soll sich ein jeder lassen benügen und darby belyben; mann soll aber auch dem kleger sowol in diszen alsz nachvolgenden schuldsachen gut schlünig undt unparteyisch Recht halten und widerfahren laszen, ohne alle geferdt.

Art. 7. *Desglichen so sollen wir die obgenannten partien und alle die unsern niemand der andern partie noch die sinen um unbekannt schuld oder darum brief und sigel nit erschinen oder einich gelübd und bewisung dazu dienende funden werden, weder verheften, verbieten, ine noch das syn arrestiren noch anfallen, sonder ob jeman unser vorgenannten partien oder die iren zu der andren partei oder den iren zuspruch habend, die mögen darum und desshalb recht suchen wie hievor ist bescheiden.*

Aber den rechten schuldner, er were oder wurde der schuld anred oder erwist, der möcht desshalb verhefft werden und gegen ine gehandelt wie das recht ist, oder ob die schuld verbrieft were brief und sigel desshalb ertrügen.

Hiemit so soll auch keiner für den andren umb kein sach nit pfand sin noch gepfendet werden.

Was zins betrifft die mag iedermann fordern undt inziehen als bisher gewonlich ist gewesen.

Obglich wol aber ein ieder wie obstat des rechten sich zu benügen hat, so ist doch in sachen geltschuld, bussen, eigen erb old ligende güter betreffend bedinget und zugelassen, dass der so mit urteil beschwert wer nit verhalten sin soll, sich für die hoch obrigkeit der orten da solich ding ligend oder gefertiget sind zu berufen mit trostung sines widerteils für erwachsenden kosten wie dann gewon und derselben orten harkomen ist.

Der Rath von Bern hatte in seiner Instruction zu diesen Artikeln keinerlei Aenderungen vorgeschlagen; in der Berathung durch die Tagsatzung wurde dagegen nur der vierte angenommen der siebente dagegen wesentlich geändert. Leider sind die Motive, welche diese Aenderung veranlassten, nicht bekannt. Der von

der evangelischen Conferenz angenommene Artikel lautet folgendermassen:

Art. 7. *Umb schulden, darumb verschrybungen mit ligenden pfanden vorhanden, es betreffe hauptgüter oder zinsz, soll ein jeder gesucht werden, wo die underpfänder ligend; deszglychen soll mann auch einandern umb gemeine verschribne und unverschribne lauffende schulden vor dem richter, wo der schuldner sesshafft, bevorderist anlangen und bekantlich machen, und vor und ehe solches beschehen keine arrest nit gebrucht werden; wann aber die schuld in richtigkeit gebracht und der zalungstermin verfloszen oder sonderbare glübd beschehen, oder verkomnuszen verhanden, dass einer an einen gewüszen orth zezalen versprochen hette oder die schuld by wirthen oder handwerchslüthen were gemacht worden, oder einer sonsten ein uszklagter oder landtschweiffender mann were, alszdann mag mann sich der arresten und hafftboten wol bedienen. Es sollend aber dieselben gegen niemanden als dem rechten schuldner oder deszelben tröster fürgenommen werden.*

Der Erörterung dieser Bestimmungen vorangehend ist darauf aufmerksam zu machen, dass der von den Delegirten vorgeschlagene Artikel 4 dem Baslerbunde wörtlich entnommen ist. Da keiner der Delegirten *) Basel angehörte, so ist daraus zu schliessen, dass nur sachliche Gründe diesen Vorschlag veranlassten. Es ist schon bemerkt worden, dass unter allen Bünden derjenige von Basel die privatrechtlichen Verhältnisse am eingehendsten und genauesten ordnete. Seit ihrem Bestande hatten sich diese Vorschriften ohne Zweifel auch praktisch bewährt und diesen Umständen ist es wohl zuzuschreiben, dass die Delegirten dafür hielten, es werde dem Bedürfniss am sichersten genügt, wenn das Baslerrecht durch Aufnahme in den projektirten Bundesvertrag zum gemeineidgenössischen Recht erklärt werde.

Der Grund wesshalb die Tagsatzung auf den Antrag der Delegirten nicht eintrat, ist wie gesagt aus den Abschieden nicht zu entnehmen. An die Stelle der beantragten Redaction setzte die Tagsatzung eine andere nach Form und Inhalt wesentlich verschiedene. Dieser neue Artikel findet sich in keinem früheren

*) Die Delegirten waren: der Bürgermeister Johann Heinrich Waser von Zürich und der General Siegmund von Erlach von Bern.

Vertrage und man muss daher annehmen, dass er das Ergebniss persönlicher Anträge und einer speciellen Discussion im Schosse der Aarauer Tagsatzung sei; um so mehr dürfen wir darin den getreuen Ausdruck der damaligen Rechtsanschauung erkennen. Der Artikel enthält folgende Hauptgedanken:

1) Forderungen aus Verträgen für welche liegende Pfänder verschrieben sind, gehören vor den Richter des Ortes wo die Pfänder liegen. Es ist mehr als wahrscheinlich, dass damit der Gedanke um den es sich handelte nur zum Theil ausgesprochen war, dass nämlich ausser den grundpfändlich versicherten, alle Forderungen gemeint waren, welche dingliche Rechte an Grundstücken zum Gegenstand hatten. Für diese Annahme spricht nicht bloss die Auffassung des alten Rechtes, sondern auch der Umstand, dass dieses Princip noch heute in den Processgesetzen einzelner Cantone gültig ist.

2) Den unterpfändlich versicherten Forderungen werden die gemeinen verschriebenen und unverschriebenen laufenden Schulden entgegengesetzt. Die laufende Schuld ist somit die welche kein liegendes Unterpfand hat und für diese wird als Hauptregel der Richter angewiesen, wo der Schuldner sesshaft ist. Die Worte: *einander um schulden vor dem Richter anlangen und bekanntlich machen* wollen nichts anderes sagen, als es soll die Forderung durch den Richter wo der Schuldner wohnt, festgestellt werden.

Dieser Grundsatz ist in Art. 4 ganz allgemein ausgesprochen: *es soll iedermann von dem andern recht suchen und nemen an denen stetten, da der gesessen ist oder hingehört, welichen man ansprichet.*

Ist die Forderung durch das Gericht des Schuldners festgestellt *(die schuld in richtigkeit gebracht)* so ist der Gläubiger berechtigt sowohl auf das Vermögen als die Person des Schuldners zu greifen *(alsdann mag man sich der arresten und haftboten wol bedienen)* und zwar in und ausserhalb des Gerichtskreises in welchem der Schuldner wohnt. Dieser letztere Satz ist zwar nicht ausdrücklich in dem Text enthalten, aber er ergiebt sich mit Sicherheit dem Sinne nach. Die Verfolgung des Schuldners vor dem Gerichte wo er wohnt bildet den Gegensatz zum Arrest und dem Verheften desselben ausser diesem Gerichte und es ist

der Sinn keineswegs der, dass die Klage und die Vollziehung des Urtheils successiv vor dem Richter des Ortes angebracht werden müsse, wo der Schuldner sesshaft ist.

3) Zum Arrest und zu Haftboten ist der Gläubiger auch ausser dem Wohnsitz des Schuldners ferner berechtigt:

a) *wenn sonderbare gelübde beschehen oder verkomnisse vorhanden, dass einer an einen gewüssen ort zezalen versprochen hette.*

b) *wenn die schuld by wirthen oder handwerchslüten were gemacht worden.*

c) *oder einer sonsten ein usklagter oder landtschweifender mann were.*

Man kann als bestimmt annehmen, dass sowohl Arrest als Haftbote nur *mit recht* angelegt werden konnten, mit anderen Worten, dass der Schuldner gegen den man in dieser Weise vorgieng das Recht hatte die Schuld zu bestreiten und dass dann der Richter des Ortes an welchem der Arrest oder das Bot gelegt wurde über die Forderung zu entscheiden hatte.

Dieses *forum arresti* war in den beiden ersten Fällen *(a* und *b)* zugleich auch der vertragliche Gerichtsstand das *forum contractus* und nur im letzten Fall, in dem Verfahren gegen den ausgeklagten oder landschweifenden Schuldner liegt ausschliesslich der Arrestgerichtsstand vor.

Der besprochene von der Conferenz in Aarau angenommene Artikel unterschied sich von dem Vorschlag der Delegirten nicht bloss durch grösere Klarheit, sondern er entfernte sich auch wesentlich weiter von dem alten Recht und zwar in dem Masse, dass in dem Projecte von 1655 die Grundsätze des heutigen Bundesrechtes genau vorgebildet sind. Der aufrechtstehende (der nicht ausgeklagte) Schuldner muss in der Regel von dem Richter seines Wohnortes gesucht werden; in Bezug auf die Natur der Forderung weicht das Project von 1655 von dem heutigen Recht ab; jenes unterscheidet zwischen Forderungen welche ein dingliches Recht zum Gegenstand haben oder durch ein dingliches Recht gesichert sind und den gemeinen Schulden, wie wir dieses schon in der Urkunde von 1249 (§ 26) gesehen haben. Das neue Recht dagegen zieht die Gränze nach römisch rechtlichen Begriffen zwischen dinglichen und persönlichen Ansprüchen und

geht damit von der historischen Unterscheidung ab, die dann bei der Ausscheidung des Gesetzgebungsrechtes zwischen dem Bund und den Cantonen (Art. 64 d. B. V.) wieder aufgenommen wird.

Indem der Entwurf von 1655 der gerichtlich festgestellten Forderung das Arrest- und Haftrecht ausser dem Gerichtskreis des Schuldners zuerkennt, spricht er die Vollziehbarkeit dieser Categorie von Urtheilen in der ganzen Eidgenossenschaft aus und kommt damit dem heutigen Recht nahe.

In einem Punkt hat das neue Recht den alten Entwurf zu seinem Nachtheil vollständig verlassen, indem es das in dem letzteren den Forderungen der Wirthe und Handwerker zugesicherte Arrestrecht und damit den diesem Rechte zu Grunde liegenden Gedanken des *forum contractus* fallen liess.

Zum Schlusse ist noch auf einen wichtigen Differenzpunkt zwischen dem Baslerbunde und dem Project von 1655 aufmerksam zu machen. Jener enthält nämlich einzig unter allen Bünden die Bestimmung, dass in den contrahirenden Staaten das Recht der Berufung von dem ersturtheilenden Gericht an eine höhere Behörde gestattet sein soll. Diese Bestimmung wurde in dem Königsfelderentwurf ebenfalls aufgenommen, von der Tagsatzung aber gestrichen.

Der Entwurf der evangelischen Tagsatzung in Aarau wurde der gemeineidgenössischen vom 4. bis 29. Juli 1655 in Baden abgehaltenen Tagsatzung vorgelegt und mit der Verabredung in den Abschied genommen, dass jedes Ort bis zum folgenden Martinstag seine Erklärung darüber an Zürich abgebe. Dabei hatte es sein Bewenden. Wie das Bundesproject von Anfang an nur zu einer näheren Vereinigung der evangelischen Stände ins Werk gesetzt worden war, so wurde es auch von den katholischen Ständen mit Misstrauen aufgenommen. Der päbstliche Legat schrieb im Juli 1655 an die katholischen Orte: es möge recht und gut sein eine wahre und gute Einigkeit zu suchen; die katholischen Orte sollen sich aber wohl hüten etwas einzugehen, was unter dem Vorgeben des Friedens zum Nachtheil der Religion ausschlagen könne, worauf es protestirender Seits wohl abgesehen sei. So führte der Anfang des Jahres 1656 die Eidgenossen statt zu einem neuen Bund auf das Schlachtfeld von Villmergen.

Zweiter Abschnitt.

Der Gerichtsstand vor den ordentlichen Gerichten.

§ 27. Wie wir gesehen haben erlauben die Verträge die Pfändung bei der gelobten, der gichtigen und kuntlichen Schuld und ferner wenn sie vertraglich ausbedungen wurde. Andere Forderungen werden an ordentliche ständige oder wie es in den Quellen heisst an die «geordneten» Gerichte gewiesen. Unter diesen Forderungen werden wieder zwei Hauptkategorien unterschieden, nämlich:

1) die Geldschulden, laufenden, missgichtigen Schulden,
2) die Zinsen, Gülten, Steuern, Vogtrechte, Hubgelder und andere mehr dem öffentlichen Recht entspringende Leistungen.

A. Der Gerichtsstand für die Geldschuld.

§ 28. Die Geldschuld hat die Bezahlung einer bestimmten Summe zum Gegenstand und kann daher durch Betreibung geltend gemacht werden. In den Quellen wird sie entgegengesetzt einerseits der angelobten verbrieften und gichtigen Schuld anderseits den Zinsen. Sie ist überhaupt die unqualificirte Forderung und heisst darum auch kurzweg *schuld* oder *geld*. So sagt die alte Berner Stadtsatzung: *wa ieman der unsern den andern ansprichet um deheinerlei geldschulden, es si von koufens, lichens oder ander sachen wegen — und um dieselben geldschulde versigelt brief nit enhat etc.*

Die Geldschuld ist die Obligation, die im gewöhnlichen Verfahren eingezogen wird. Nach der genannten Stadtsatzung ist die Verjährungsfrist kürzer als die anderer Schulden; wird sie erst ein Jahr nach dem Verfall eingefordert, so kann der Schuldner den Eid leisten, dass er bezahlt habe (Art. 124 und 125). In dem alten Rechte scheint die Geldschuld in der Weise eingeschränkt gewesen zu sein, dass sie nur aus Verträgen entstehen konnte, welche eine bewegliche Sache zum Gegenstand haben. So weisen die drei Verträge zwischen Freiburg-Murten-Biel-Payerne in den Jahren 1249, 1343 u. 1349 (recueil 51. 166. 9) nur diejenigen Forderungen an den Richter des Wohnorts *si quid super mobilibus fuerit ortum de quo alicui querimonia sit habenda*, woraus zu schliessen ist, dass die aus einem Vertrag über ein Grundstück entstehenden Geldforderungen vor das Gericht über Erb und Eigen gehören. (§ 26.)

Nach diesen verschiedenen Gesichtspunkten finden wir die Geldschuld auch in den Quellen aufgefasst.

Folgende Stelle aus dem Burgrecht der VIII alten Orte mit Appenzell vom 22. Nov. 1411 bildet das Schema für eine ganze Reihe anderer Verträge:

um geldschulden und um solich sachen sol iedermann von dem andern recht nemen an den stetten und in den gerichten da der ansprechig sitzet und hingehöret, ungevarlich.

aber sin rechten gelten oder bürgen mag iedermann verheften oder verbieten als das in der obgenannten Eidgenossen bünden verschrieben ist.

um zins den mag iedermann forderen und inziehen als unz har gewonlich gewesen ist.

In dem Burgrecht zwischen Zürich und Constanz v. 25. Dez. 1527 ist das Verhältniss der «laufenden Schuld» hervorgehoben *darumb keine brief, sigel noch verziehnungen vorhanden sind, und für die der kleger den antworter suochen sol in den gerichten darin er gesessen, was aber verbrieft Zins gulten und schulden anlangt, das mag ingebracht und gerechtfertiget werden nach lut und sag derselbigen brief und sigel.*

Aehnlich sagt der Baslerbund (1501): *desglichen so sollen wir nieman um unbekannt schuld oder darum brief und sigel nit*

erschinen oder einich gelübd und bewisung darum dienend darzu funden werden, nit verheften, verbieten, ine das sin anvallen.

In Bezug auf die Qualität der Schuld hat die Gerichtsordnung von Basel von 1557, Art. 98 eine prägnante Bestimmung:

es ist ouch geordnet und erkannt, was bodenzins von eigenschaft über drü iar usgestanden ist, dass solich usstond zins für ein schuld geachtet und darum als um ander schulden gericht werden solle.

Der Gerichtsstand der Geldschuld ist in den Verträgen der ordentliche Gerichtsstand. Indem wir nun die Bedeutung desselben näher untersuchen, unterscheiden wir zwischen der Zeit

a) der ersten Bünde bis 1332,
b) von 1332 bis zum 16. Jahrhundert,
c) die neuere Zeit bis 1798.

a. Die Zeit der ersten Bünde bis 1332.

§ 29. In dem Dreiländerbunde von 1315 lesen wir:

es sol ouch nieman den andern phenden, er si danne gelte oder burge, und sol dannoch tuon nit, wan mit sines richters urloube. Ez sol ouch ein jeglich man sinem richtere gehorsam sin und sinen Richter ceigen inrent landes, vor deme er dur recht sule stan.

Der Urner Gläubiger darf seinen Schwyzer Schuldner, wenn dieser nach Altdorf kommt, nicht pfänden; er muss ihn also in Schwyz suchen. Dafür übernimmt aber Schwyz die Verpflichtung, dass der in seinem Lande angesprochene Schuldner auch vor einem Gerichte des Landes Rede stehe.

Der Nachdruck liegt auf dem Verbot und der Einschränkung der Pfändung und der Einwendung, dass in diesem Falle der Gläubiger Gefahr laufe, seinen Schuldner vor fremden Gerichten suchen zu müssen, wird mit der Garantie begegnet, dass jeder Schuldner seinen Richter im Lande zeigen müsse.

Der Waffenstillstand der drei Länder mit Oesterreich von 1318 Juli 19. enthält eine hieher gehörige Stelle:

ouch sun wir die landlute und alle die bi uns sitzent di unser güeter niessen wa die gelegen sind in der herschaft gewalt

da usse als auch hie inne, genzlich als wir vor dem urlige taten. Wurde aber ieman daran gesumet mit deheinen dingen der so darumbe das recht suochen und vorderen in dem lande und in dem gerichte da er den gepresten hat.

Hier wird der Gläubiger angewiesen, sein Recht zu suchen in dem Lande und in den Gerichten, *da er den gepresten hat*, wo die Rechtsverletzung, welche den Grund der Klage bildet, begangen wurde. Von einem Gerichtsstande des Beklagten, von einem *forum domicilii* ist nicht die Rede.

§ 30. Es erscheint auf den ersten Blick auffallend, dass die Fassung der beiden Bünde von 1291 und 1315 nicht eine andere ist. Man erwartet, dass auf das Verbot der Pfändung die Anweisung an den Gläubiger folge, das Recht in dem Lande und dem Gerichte des Schuldners zu nehmen. Statt dieser Verweisung des Gläubigers finden wir eine Verpflichtung des Schuldners oder vielmehr eine Garantie des Staates, dass der Schuldner sich in seinem Gebiete werde finden lassen. Diese Fassung der Briefe nach Form und Inhalt erklärt sich auf historischem Wege. Im 13. und 14. Jahrhundert genügte es nicht, den Gläubiger an die Gerichte des Schuldners zu weisen, man musste auch dafür sorgen, dass er dort zu finden sei, dass er sich dem Urtheil unterziehe und nicht das Rechtsverfahren mit neuen Feindseligkeiten und Schädigungen vergelte. Der am 1. März 1421 zwischen Bern und Luzern abgeschlossene Vertrag belehrt uns über diese Verhältnisse in einer Weise, welche nicht den mindesten Zweifel über die Vorschrift der alten Bünde übrig lässt. Wir setzen sie desshalb hieher:

1421. März 1. Bern-Luzern.

Als offenlich kunt ist, dz etlich lanttwinger in unser beider statte länden und gebieten wohnent, die keinem richter meinent gehorsam ze sin und ouch beide arm und rich mit iro fünden umziehent ouch underwilen tröwent und mit solichen worten und geberden unser beider stett lüt forchtsam machent, bi zitten gut angewinnent, harumb so sin wir die vorgenannten stett beid übereinkomen, in deweder gebiet ein solicher lanttwinger gefunden und ab im geklagt wurd, dz er von siner frevenheite wegen von einem gericht in das ander oder von einer statt land in das an-

der fliehende wurde umb dz er sine begangnen frevene nit ablege oder denen so an in ze sprechene hant nit im rechten antwurte, dem rechten genug tu oder sich dem begegne, dz denn die statt oder ir amptmann dannen er geflohen wer der ander statt oder ir amptlüte, hinder die er sich gemachet het schribend und die ernstlich vermanent, dz si zuo demselben lanttwinger und zuo sinem guote grifen, in ufheben und gehalten bis uf die stund, dz er sich gliches rechten lasse begnügen an den enden da ez billichen und glimpflichen ist und sich och des mit briven oder mit bürgschaft begit, dz beide rich und arm darnach dester sicherer sin.

Diesen *Lanttwingern* begegnen wir auch in dem Pfaffenbriefe, wo es heisst, *dass ze etlichen ziten von stetten und lendern lüte usgezogen sint und ander lüt angriffen, gepfendet, geschadgot hend davon vil grosser schad komen möcht.*

Aus dem Bedürfnisse, solchen Zuständen ein Ende zu machen, gieng die Bundesvorschrift von 1291 hervor; es war der Kampf der staatlichen Rechtsordnung gegen die Selbsthülfe und die Fehde des Einzelnen. Der Pfaffenbrief kommt nicht zu einem bestimmten Verbot der Privatfehden, trotz der grossen Nachtheile, die er ihnen beimisst; die Stände begnügen sich einhelliglich zu setzen: *dz von diesen vorgenannten stetten und lendern ieman kein löff oder uszug mache, mit pfändunge, oder mit andern sachen ieman schadge, dann mit urloub, willen und wissent* der Obrigkeiten. Man behielt sich also nur vor, dass diese Unternehmungen der einzelnen Bürger nicht gegen das öffentliche Interesse gehen. Es kann hier auch daran erinnert werden, wie in den alten Bünden die Pfändung ohne Recht als Raub und der Raub anderseits als Kriegmassregel behandelt wird. Nicht nur in dem Bündniss vom 16. October 1291 zwischen Zürich und den drei Ländern, sondern in einer Reihe von spätern Verträgen der beiden folgenden Jahrhunderte verpflichten sich die beiden vertragschliessenden Staaten, die gegenseitigen Feinde anzugreifen mit *brande, mit roube oder mit vanknuss.* Es sind das die nach damaligem Recht erlaubten und den Bundesgenossen sogar gebotenen Mittel des Krieges. Wer sich derselben als einzelner als *sundrige person* bediente ohne Zustimmung oder Erlaubniss des Gemeinwesens, masste sich damit die Rechte des letztern an und begieng diese Handlungen in un-

rechtmässiger, freventlicher Weise. *Were ouch dz der Eidgenozin dekeiner den andern tübliche oder frevenliche brande (nocte silentio fraudulenter per incendium vastaverit) der sol niemer me lantmann werden. Were ouch das dz unser eitgenosse dekeiner den andern mit roube oder anders ane recht schadgete* (Bünde von 1291 und 1315) gegen den soll man einschreiten. Unmittelbar an diese Bestimmung schliesst sich das Verbot der Pfändung an, die in dieser Weise mit dem *roube ane recht* zusammengehalten wird. Es ist schon früher aufmerksam gemacht worden, dass die drei Länder sich verpflichten, Hab und Gut dessen der mit Raub oder anders ohne Recht schädiget einzuziehen und den geschädigten daraus zu bezahlen.

In den vielfachen Waffenstillständen und Friedensschlüssen wird für die im Kriege begangenen Schädigungen das Gegentheil bestimmt. Statt vieler mag hier nur eine Stelle Platz finden:

1317. Juli 19. Waffenstillstand zwischen den drei Ländern und Oesterreich:

was ouch gülte ufgegangen ist, sit das urlige angevangen wart, die sol man gelten und abrichten an alle geverde ze beiden siten, an das in roubes wis oder von gevagnuss old von brandes wegen darkomen ist.

Sind Gültzinse während des Krieges aufgelaufen, so sollen dieselben während des Waffenstillstandes eingefordert werden können. Sind diese Zinse aber vom Feinde während des Krieges eingezogen worden *(in roubes wise)* oder haben sich Gefangene losgekauft oder sind Brandschatzungen auferlegt und bezogen worden, so findet ein Ersatz nicht mehr statt. Der Einzug der dem Feinde und seinen Angehörigen zustehenden Forderungen während des Krieges geschah nicht etwa zufällig durch einzelne Personen, sondern als förmlich angeordnete und verabredete Kriegsmassregel. So wurde während des Zürichkrieges auf dem Tage zu Luzern (Absch. vom 25. Januar 1446. A. S. II. 197) beschlossen: heimzubringen, ob man derer von Zürich Zins und Geldschuld einziehen wolle. Was in dieser Weise genommen wurde, hiess *namen* oder *nomen* (Richtung zwischen den Eidgenossen und Zürich vom 9. Juni 1446); darum auch Pfand *nehmen*, *pignus capere.*

Fassen wir die Sache zusammen, so ergibt sich: Die Bünde von 1291 und 1315 haben keinen besonderen Gerichtsstand und also auch nicht den des Wohnortes des Schuldners angewiesen; sie begnügen sich zu erklären, es habe der Schuldner innert seinem Lande seinem Gläubiger zu Recht zu stehen; es ist dem Gläubiger die Gewähr geleistet, dass er seinen Schuldner in dem Gebiet der drei verbündeten Länder findet und nicht genöthigt ist, fremde Gerichte anzurufen. Auch der Luzernerbund (1332) sagt nichts anderes oder nicht einmal so viel, indem er den Passus des Dreiländerbundes: *es sol ouch ieglich man sinem richter gehorsam sin und sinen richter ceigen inrent landes* nicht enthält, während er sich sonst ganz an die Fassung dieses Briefes anschliesst.

Folgerungsweise ergiebt sich aus den beiden Bünden, was in den spätern ausdrücklich gesagt ist, nämlich das Verbot der fremden Gerichte. Wenn die Länder sich verpflichten, den Schuldner zu zwingen, dass er innret Landes Recht nehme, so liegt darin mittelbar der Ausschluss des ausländischen Gerichtes, der in den Verträgen von 1318 und 1319 über die Waffenstillstände mit Oesterreich mit bestimmten Worten erklärt ist. Dass die Bünde so zu verstehen seien, geht auch aus der Huldigung der drei Länder an das Reich (Beggenried 7. Oct. 1323) hervor, wo gesagt wird:

wir (der Landvogt Graf von Aarberg) *verjehen ouch das si mit dien gedingen huldu hant getan das si vor ir lendern nieman sol vur tegedingen an keinen lanttag noch an kein gerichte uz ir lendren.*

b. Die Bünde seit dem Jahr 1332 bis zum 16. Jahrhundert.

§ 31. Zum ersten Mal in dem Züricherbund von 1351 treffen wir auf eine Bestimmung über den Gerichtsstand der Geldschuld, durch welche diese Frage für alle spätere Zeit auf einen neuen Boden gestellt wird.

Die Stelle lautet:

es sol ouch kein leye den andern so in dirre buntnisse sind umb kein geldschuld uf geistlich gericht laden, wann jedermann sol von dem recht nemen an den stetten und in dem gericht da der ansprechig dann sesshaft ist und hingehöret.

In dem Bernerbunde (1353) wird dieses mit folgenden Worten ausgedrückt:

es sol ouch nieman den andern so in dirre buntniss sint um dekein sach uf geistlich gericht laden noch damit uftriben wann umb ê und umb offenen wuocher. und was och iemant so in dirre buntniss sint, dem andern rechter geltschuld schuldig ist, der redlich ansprach zu im hat, der sol recht suchen und nemen an diesen stetten und dien gerichten da der ansprechig sesshaft ist und sol im der richter denne fürderlichen richten.

wo der ansprechig sitzet und hingehöret ist von nun an mit geringen bald zu besprechenden Modificationen die Formel in der die Verträge den Gerichtsstand für die Geldschuld bezeichnen.

In der Regel begnügt man sich mit dem Hinweis auf diesen Ausdruck um den Beweis zu leisten, dass schon durch die ältesten Bünde der « Gerichtsstand des Wohnortes » in der Eidgenossenschaft in Forderungssachen allein gültig gewesen sei. Schon aus den früheren Theilen dieser Arbeit erhellt die Unrichtigkeit dieser Behauptung. Wir haben nachgewiesen, dass für sehr umfassende Kategorien von Forderungen der Gläubiger keineswegs an den Richter des Schuldners gewiesen war, sondern dass er das Recht hatte nicht nur ausser dem Gerichtskreis sondern auch ausser dem Lande des Schuldners diesen mit Pfändung anzugreifen. Allein auch abgesehen davon ist jene Behauptung eine zu allgemeine, und trägt der historischen Entwicklung keine Rechnung. Der Gerichtskreis in dem der Schuldner *sesshaft ist oder wo er hingehört* ist nicht mit dem *forum domicilii* identisch. Wir wollen versuchen dafür den Nachweis zu leisten.

Vorerst kann man wohl annehmen, dass in der ersten Periode der Stadtverfassungen und während des unversehrten Bestandes der Grundherrschaften (also noch im 11. u. 12. Jahrh.) keine Veranlassung vorhanden war von einem Orte zu reden, wo Jemand « angesessen sei oder hingehöre ». Beide Begriffe gehörten zusammen; man gehörte dahin wo man in Stadt oder Land gesessen war; nur wer auf Herrschaftsland sass, gehörte in das Gericht des Grundherrn und nur wer in der Stadt im Besitze eines Hauses war konnte auch Burger sein. In gleicher Weise waren auch die freien Landgemeinden durch gemeinsamen Grundbesitz zusammengehalten. Diesem rechtlichen Zustand entsprach der thatsächliche

ohne Zweifel genau, d. h. es waren in jener Zeit die Leute in der Mehrzahl da gesessen, wo sie hingehörten. Allerdings trug auch das damalige Recht schon die Keime für die spätere Aenderung in sich trug. Der Hörige war nicht nur dem Herrschaftsrecht und Gericht unterworfen, weil er auf herrschaftlichem Boden sass, er war «leibeigen» und es wurde daher seine «Angehörigkeit» zur Herrschaft mit dem Wegzug aus derselben nicht gelöst, wie dieses bei dem freien Grundbesitzer und dem Städter der Fall war. Wenn daher auch der Eigene aus der Herrschaft wegzog, war er, wie aus mannigfachen Zeugnissen allgemein bekannt ist, gleichwohl verpflichtet an dem Jahresgericht Theil zu nehmen und wenn er der Pflicht nicht nachkam wurde ihm nachgejagt. In den Städten sassen neben den Burgern alle die, welche erst in Jahr und Tag das Burgerrecht erwerben konnten, deren Zugehörigkeit also während dieser Zeit schwankend war. Gegenüber der grossen Masse deren Sitz zugleich auch das Recht der Angehörigkeit begründete waren diese Fälle aber immerhin nur Ausnahme.

§ 32. Ganz anders standen die Verhältnisse zu der Zeit als der Bund der VIII alten Orte sich schloss, nämlich im 14. Jahrhundert.

Schon seit langer Zeit konnte man einer Stadt Burger sein ohne dort zu wohnen, ja es gab Zeiten in denen die Zahl der Ausburger diejenige der in der Stadt wohnenden übertraf. Nicht nur auswärts wohnende einzelne Personen, ganze Corporationen und Städte konnten in das Burgrecht einer andern Stadt aufgenommen werden. In den ländlichen Verhältnissen hatte sich eine andere Wandlung vollzogen; an die Stelle der grundherrlichen Verbände und der unter Vogtei lebenden Genossenschaften waren territorial geschlossene Gemeinden entstanden über deren Zugehörigkeit aber nicht mehr die Beziehung zum Grundeigenthum entschied. In der neuen Gemeinde wurde die Zugehörigkeit nicht durch den Wegzug verloren; man konnte an einem fremden Orte sesshaft sein ohne dadurch wie bei den frühern Verbänden die alte Verbindung zu lösen; das alte Verhältniss lebte durch die blosse Thatsache der Rückkehr in die Gemeinde wieder auf. Es ist hier nicht der Ort darauf einzu-

treten, wie sich diese Verhältnisse aus den alten Zuständen nach und nach gebildet haben; unsere Aufgabe weist uns einzig darauf hin zu untersuchen, wie bei dem nun allgemein gewordenen Zwiespalt des Sitzes und der Angehörigkeit die Frage des Gerichtsstandes unter den Eidgenossen und mit Dritten vertraglich gelöst worden sei. Unsere Quellen geben darüber mannigfache Aufschlüsse.

Was vorerst die Städte anbetrifft, so sind hier in der ersten Linie die königlichen Privilegien *de non evocando* von Bedeutung, indem dieselben selbstverständlich auch unter den einzelnen Staaten Recht setzten. Bekanntlich wurden diese Vorrechte im weitesten Sinne ausgelegt; nicht bloss der in der Stadt gesessene Burger berief sich darauf, wozu er allerdings in vollem Masse befugt war, sondern auch der Ausburger machte darauf Anspruch in der Stadt belangt zu werden und wurde von dieser darin unterstützt; ja es kam vor, dass Burger ihre auswärtigen Schuldner vor das Stadtgericht zogen. Aber nicht nur die Burger auch die Gäste und Einsassen nahmen an diesen Rechten Theil, meistens kraft der Stadtrechte, welche ihnen unter gewissen Bedingungen dieselben Rechte wie dem Burger einräumten; so sagt die Handveste von Bern Art. 25:

quicunque hospes in urbe residet et omnia iura civitatis adimplet ille debet omne ius burgensium sicut alter burgensis habere.

Diese Privilegien waren die Städte auch in anderer Weise auszudehnen bestrebt. So schloss am 9. Juli 1343 die Stadt Bern mit dem Grafen von Kiburg einen Vertrag, der die Gerichtsbarkeit des letzteren zu Gunsten der Stadt sehr wesentlich beschränkte. Alle Streitigkeiten um Grundstücke die in der Grafschaft gelegen sind, aber von einem Berner besessen oder angesprochen werden, gehören vor das Gericht der Stadt Bern und nicht vor das gräfliche Landgericht und zwar auch dann, wenn die Sache einen freien Mann auf des Grafen Seite angeht. Um Geldschuld soll zwar in der Regel der Richter des Wohnortes zuständig sein *wird aber ein freier mann* (aus der Grafschaft) *mit verbot und gericht um dehein sach begriffen ze Bern so sol in das lantgericht nit schirmen;* mit andern Worten es müssen die Grafschaftsleute auch als Beklagte zu Bern Recht nehmen,

wenn sie sich dort betreten lassen (S. W. 1826. 437). Damit war also das *forum arresti* in weiterem Umfange begründet als in den früher untersuchten Fällen, weil der Grafschaftsmann für jede Schuld gleichviel ob eine gichtige oder ungichtige in Bern mit Verbot und Gericht angegriffen werden konnte.

Es ist einleuchtend, dass bei der dargestellten Anwendung des Privilegiums *de non evocando* und kraft des Vertrages mit dem Grafen Eberhard die Zahl der Personen welche auf den Gerichtsstand der Zugehörigkeit, des *forum originis*, Anspruch machen konnten, eine sehr erhebliche war. Da die meisten schweizerischen Städte dasselbe königliche Vorrecht genossen und wohl auch in gleicher Weise benutzten, so muss diese Quelle des heimatlichen Gerichtsstandes als eine sehr reiche bezeichnet werden.

§ 33. Nun hatten aber nicht nur die regierenden Städte ihre Ausburger, sondern ebenso die Städte der Landschaft und die Landgemeinden. Es war nämlich nicht bloss der Besitz des Gemeindebürgerrechtes, sondern auch dessen Erwerb von dem Wohnsitz und Grundbesitz in der Gemeinde unabhängig geworden und damit den Landstädten, Landschaften, Aemtern und Dörfern ermöglicht Burger und Landleute anzunehmen die nicht bei ihnen sondern in einem andern Gebiet ihrer Herrschaft oder auch ausser derselben wohnten. Wir wissen nun, dass diese Art von Ausburgern zu mannigfachen Streitigkeiten zwischen den Obrigkeiten ihres Wohnsitzes und denen ihres Bürgerortes Anlass gaben und zwar ohne Zweifel darum weil sie in dem Wohnsitzterritorium sich auf das Recht und das Gericht des Bürgerortes beriefen, genau in gleicher Weise wie dieses an dem Beispiele von Bern gezeigt worden ist, was, wie leicht einzusehen, Streitigkeiten und Gewaltthätigkeiten aller Art veranlasste. Diese Uebelstände waren zu Anfang des 15. Jahrhunderts zwischen den Angehörigen von Bern und Luzern auf einen solchen Punkt gediehen, dass die beiden Stände denselben in der ewigen Vereinigung vom 1. März 1421 abzuhelfen sich veranlasst sahen. In diesem Vertrage verpflichten sich die Städte Bern und Luzern, dass weder sie noch ihre Städte, Länder, Dörfer oder Aempter, Angehörige des andern Theils zu Burgern, Landleuten, freiem Dienst oder

anderer *verbuntniss* annehmen sollen, es wäre denn, dass diese Leute erstens freie seien und sodann dass sie sich in dem Orte wo sie die Aufnahme wünschen niederlassen und dort haushäblich sitzen.

Die Stelle soll hier ihrer Wichtigkeit wegen wörtlich angeführt werden:

Und wand lang zit her von uszburgern und denen, so uff dem lande gesessen sint, vil misshell, kumer und stössen, beide zwüschent herren und stetten ufferstanden sint, harumb ist mit sunderheit zwüschent uns beiden Stetten beret und eigenlich versprochen, als von sölicher burger und lantlüten wegen, also das wir die vorgenanten von Bern noch die so zu uns gehören, es sin stett, lender, dörffer oder empter, wa die in iren twingen oder bennen gesessen sint, zu unsren burgern, lantlüten, fryem dienst oder deheine ander verbuntniss nit empfachen noch nemen sullen, all geuerd har inn uszgeslossen, es were denn dz solich fry lut, die niemans eigen weren, usz iren gerichten, twingen und bennen in die unsren zügen, sich da nider liessen und husheblliche sitzen wurden: die lüt möchten wir und die unsern denn wol zu unsern burgern, lantlüten, fryem dienst und ander verbuntniss nemen und empfachen und ouch dabi schirmen und hanthaben als die unsren, ouch an geuerd.

Wurde dieser Vertrag gehandhabt, so kam alles in das gehörige Geleise, der Zwiespalt zwischen dem Wohnsitz und der Angehörigkeit war aufgehoben.

§ 34. Für den Bestand des *forum originis* sind noch weitere Beispiele anzuführen. So hatten (Zeitschrift f. schweiz. Recht 2. 47). in Zürich die Landsassen d. h. die auf der Landschaft angesessenen Gutsbesitzer ihren ordentlichen Gerichtsstand vor dem Stadtgericht in Zürich.

Obschon Luzern ein *privilegium de evocando* erst zu Anfang des 15. Jahrhunderts erhielt war es von jeher bestrebt seine Gerichtsbarkeit über die Grenzen der Stadt und ihres Gebietes auszudehnen, was zu vielem Streit mit den österreichischen Amtleuten führte. In dem Schiedspruch der Königin Agnes zwischen Oesterreich und den Eidgenossen (12. Oct. 1351) bildet dieser Punkt einen Theil der Entscheidung, die so lautet:

wir (die Schidleute) sprechen und dunket uns recht uf unsern eid: was hie uzze auf dem lande in unsers herrn dez herzogen gerichten und grafschaften iemanne beschicht, der ze luzerren burger ist oder dez si sich annement, von welherlei sache das were, daz si darumb in der stat ze Luzern nieman beheften noch verbieten solen, wan daz si von dem, den si deheiner sachen hier uzze uf dem lande icht anzesprechen hant in den grafschaften und gerichten recht suochen und nemen sullen da er sezhaft ist und daz si fürbazzer harus nit richten sullen, denne in ir statt kreisen und gerichten alz si ze rechte von alter richter sullen.

Auch die Tendenz, den auswärtigen Beklagten unter das Gericht von Luzern zu bringen, macht sich ganz analog wie in Bern bemerkbar. Am 20. Aug. 1320 gieng Luzern mit den Landleuten von Hasli einen Vertrag ein (Kopp. Gesch. Buch 10. 478), worin es heisst:

das man das recht nemen sol da die lüte gesessen sint von denen man den gepresten hat.

In Bezug auf die *rechten gülten* wird aber folgende Ausnahme gemacht:

ob unser (der von Hasli) deheiner der von Luzern deheinem geld schuldig were ald noch wurde, das rechte gülte were, keme der ze Lucerren der sol da der burgerrecht liden um die gülte als es da von alter gewesen ist, dasselbe sun ouch die burger uns thun wo ir deheiner deheim unserm landmann rechter gülte schuldig were und er ze Hasle keme one alle geverd.

Ganz ähnlich lautet folgender Vertrag zwischen Luzern und Urseren:

Johannes von Moos vogt von Urseren seine verwandten, und die gemeinde des thales Urseren urkunden, dass sie mit den burgeren ze lucern um alle forderungen verrichtet seien, welche sie gemeinlich oder sonderlich an dieselben burger oder einige unter inen zu diesem tage gehabt haben, so dass sie keinen Lucerner um forderungen anders als vor seinem richter anlangen werden, es wäre denn dass einer der einem Ursener geld schuldig oder burge oder gisel wäre in das thal käme; einen solchen mögen sie wol mit gericht und urtheil zur zahlung anhalten aber nicht weiter. Auch geben sie den Lucernern in irem

thal vor jedermann sicherheit; ausserhalb dem thal aber nur vor den thalleuten.

§ 35. Wir nehmen nun die Erörterung über die Bedeutung der Formel «wo der Beklagte sitzet und hingehöret» wieder auf und knüpfen sie an eine Stelle des oben angeführten Vertrages von 1421 zwischen Bern und Luzern; es heisst dort:

es sol ouch iedermann under uns und den unsern um missgichtig geldschuld von dem andern recht nemen und suchen an den enden und stetten und ouch vor dem richter da der ansprechig sitzet oder hingehört.

Halten wir nun diese Stelle mit demjenigen zusammen was wir über das *forum originis* in Bezug auf die beiden Städte Bern und Luzern gesagt haben, so scheint sich die Erklärung der Formel von selbst zu ergeben. Wir verstehen dieselbe um beispielsweise zu sprechen folgendermassen:

a) Belangt ein Luzerner einen in Thun gesessenen Burger der Stadt Bern in Thun, so wird zwar das Gericht die Klage annehmen, der Beklagte kann aber die Einrede erheben, dass er in Folge des der Stadt am 11. Januar 1393 von König Adolf ertheilten Privilegiums (Zeerleder 849) vor dem Richter der Stadt *(forum originis)* belangt werden müsse; der Richter wird ihm wahrscheinlich Recht geben, weil die Praxis schon lange dieses Privilegium nicht nur auf die in der Stadt wohnenden, sondern auch auf die Ausburger angewendet hat.

Dasselbe wird erfolgen, wenn ein Luzerner der in Malters seinen Wohnsitz hat dort belangt wird.

b) Spricht dagegen ein Berner einen in Malters wohnenden Schuldner vor dem dortigen Gericht an und beruft sich dieser darauf, dass er von der Stadt Luzern (wo er aber seither nicht gewohnt hat) zum Burger angenommen worden sei und desshalb dort belangt werden müsse, so wird ihn der Richter mit dieser Einrede abweisen, weil dieses Burgerrecht dem Vertrage von 1421 zuwider ist.

c) Wird ein Burger von Langnau in Burgdorf wo er sitzt belangt, so kann er das Begehren in seiner Burgergemeinde belangt zu werden, nicht stellen, weil ihm kein Rechtstitel für ein

forum originis wie oben unter *a)* dem Berner und Luzerner zur Seite steht.

Sind nun aber diese beispielsweise angeführten Fälle richtig entschieden, so ist damit auch die Bedeutung der Formel «wo er sitzet oder hingehöret» im Allgemeinen festgestellt:

Um Geldschuld muss der Beklagte da belangt werden, wo er gesessen ist, hat er aber aus irgend einem Rechtstitel den Gerichtsstand der Gemeinde anzusprechen der er burgerlich zugehört, so kann er verlangen, dass er vor dieses *forum originis* gestellt werde.

Mit dieser Erklärung stimmt auch die Natur der Sache überein; wenn in einem Staate eine Klasse von Bürgern einen privilegirten Gerichtsstand in Folge königlicher Verleihung besitzt oder wenn dieser Gerichtsstand, wie wir dies in dem Falle Kiburg-Bern gesehen haben, durch Vertrag mit einem andern Staate bestimmt ist, so muss derselbe in einem neuen Vertrage mit einem dritten Staat neben dem ordentlichen Gerichtsstand vorbehalten werden. Dieser Vorbehalt ist mit den Worten «oder hingehöret» gegenüber dem *forum domicilii* ausgesprochen. Der letztere gilt als die Regel, darum wird er auch immer vorausgestellt und unter den sehr zahlreichen Fällen in denen die Formel vorkommt findet sich nicht einer, der in umgekehrter Ordnung sagen würde «wo er hingehöret oder wo er sitzet», abgesehen davon, dass in späterer Zeit, wie unten gezeigt werden soll, nur noch von dem Sitze und von der Zugehörigkeit gar nicht mehr die Rede ist. An einen doppelten Gerichtsstand in der Weise, dass es dem Kläger freigestanden hätte seinen Ausspruch entweder bei dem Richter des Wohnortes oder an dem Burgerort anzubringen, ist gar nicht zu denken; hiefür lässt sich kein innerer Grund, sondern allein die Fassung der Formel — sitzt oder hingehöret — anführen. Allein auch diese Fassung ist nicht immer dieselbe, indem ebenso oft gesagt wird: sitzt und hingehöret. In dieser Form wird aber ebenso wenig ein cumulatives als in der andern ein alternatives Verhältniss ausgedrückt. Das cumulative wäre geradezu widersinnig, indem es jede Klage gegen denjenigen der nicht da sitzt wo er hingehöret, ausschliessen würde. Beide Formeln drücken denselben Gedanken aus und

wechseln daher nicht bloss in den verschiedenen Verträgen ab, sondern kommen auch in einem und demselben Vertrage neben einander vor, so dass an der Identität ihrer Bedeutung gar kein Zweifel bestehen kann. Wir lesen nämlich im 50jährigen Frieden mit Oesterreich (25. Mai 1412):

iederman sol von dem andern recht nemen an den stetten und in den gerichten da der ansprechig sitzet oder hingehört.

Und unmittelbar darauf in derselben Urkunde:

were dz ieman in unsere stett oder lender keme die herschaft oder die iren bekriegen oder mit frömden Gerichten uftriben wolte — so solent wir dieselben fürderlich wisen, dz sie sich von inen lassen rechtes begnügen an dien stetten da die ansprechigen sitzent und hingehörent.

Mit und sowohl als mit oder will einfach die Beziehung auf den Fall ausgesprochen werden, dass ein Schuldner aus irgend einem Grunde das *forum originis* anzusprechen habe.

§ 36. In einem Falle wurde vertraglich ein Doppelgerichtsstand aufgestellt, es ist das aber eine Singularität welche die Regel bestätigt. Die zwanzigjährige Vereinigung vom 2. März 1441 zwischen Bern und Solothurn einerseits und Basel anderseits regulirt das *forum* in folgender Weise:

Were dz ieman von Basel oder die iren an ieman von Bern oder von Solothurn oder die so zuo inen gehörend, ze sprechende hette um was sachen das were, der sol zu inen komen in die gerichte da der gesessen ist dem er zusprechen will und da recht von im nemen; oder ob dem ansprecher an dem ende da der dem er zu sprechende meinet gesessen ist, das recht nit füglich were ze nemende, so sol und mag der ansprecher das recht vordern zu Berne vor dem rate oder gerichte, ob der so man ansprechende meint daselbs hingehöret oder ze Solothurn vor dem rate oder gerichte ob der so man ansprechende meint daselbs hingehört.

In dem folgenden Satze wird dasselbe Recht dem Berner und Solothurner gegen den Basler eingeräumt, aber dabei der Schlusssatz: *ob der so man ansprechende meint daselbs hingehöret* — weggelassen.

In einem Punkte ist diese Stelle unklar; man sieht nicht mit Sicherheit, ob die Wahl nur gegenüber den Ausburgern der Städte Basel, Bern und Solothurn, oder aber gegenüber allen

Schuldnern, die auf dem Gebiete und in der Hoheit der Städte sitzen gegeben ist. Wäre jedoch nur der Stadtburger verstanden, so würde man ihn so bezeichnet und nicht einen Ausdruck gebraucht haben (der daselbs hingehört) der in diesem Zusammenhange eher auf die Unterthanen geht; zudem ist nicht abzusehen, wesshalb überhaupt eine Beschränkung auf die Stadtburger hätte eintreten sollen.

Dieser Punkt ist übrigens untergeordnet; die Hauptsache ist der Doppelgerichtsstand, der sich sonst in gar keinem Vertrage wiederfindet und nach Ablauf der 25jährigen Vereinigung mit dieser dahin fiel. Die Bestimmung war übrigens für den Schuldner nachtheilig und zwar um so mehr, je grösser das Gebiet war, in dem er wohnte.

Von einem andern Gesichtspunkte aus ist eine Bestimmung in der ewigen Richtung mit Oesterreich vom 11. Juli 1474 anzusehen. In diesem Vertrag wird für die Geldschuld in der Regel das «geordnete Gericht» angewiesen, wo der Schuldner gesessen ist, dann aber hinzugefügt:

es mag wol iemand hinter den andern mit sinem hushablichen sitz ziehen, doch den gerichten darin dann ein ieder sines sitzes von alter har gehört hat unverdinget.

Von einem Doppelforum wird hier nicht gesprochen, sondern es werden einfach die Gerichte vor die einer von Alters her gehört dem regelmässigen Gerichtsstand gegenüber vorbehalten; die Stelle ist die Umschreibung und gleichzeitig die deutliche Erklärung unserer Formel. Ueber die Natur dieses Gerichtsstandes erhalten wir freilich keine Erläuterung.

Eine gemeineidgenössische Bestimmung aus dieser Periode findet sich in dem Abschied zu Baden, nach dem heiligen Kreuztag 1420. Sie lautet:

es hand sich der Eidgnossen boten einhelligklich erkennt dz nieman den andern wer der ist und der in gemeiner Eidgnossen gebiet sitzet er sye in stetten oder ufm land uf dhein fremd noch geistlich gricht nit laden sol umb dheinerley weltlichen sachen, won dz iedermann von dem andern recht nemen sol an den stetten da der ansprüchig sitzet, es were denn dz einer rechtlos gelassen wurde. Aber umb geistlich sachen da sol ouch iedermann von dem andern recht nemen als recht ist ze costenz oder anderswo.

Und wer den andern darüber ze costen oder ze schaden pringt, den sol man dazu wisen und halten dz er dem sinen costen ableg den er denn umbgetrieben und ze costen gepracht hat. Aber umb zins mag iedermann inziehen wie von alterhar.

Wie man sieht, ist hier von dem Gerichte, wo einer hingehört nicht die Rede, woraus aber keineswegs folgt, dass dasselbe damit ausgeschlossen worden sei; der Abschied spricht nur von der Regel und giebt dieselbe auch nur nebenher an, sein eigentlicher Gegenstand ist der Ausschluss aller fremden und auch der inländischen geistlichen Gerichte, soweit weltliche Sachen in Frage kommen. Neben dem gewöhnlichen und regelmässigen Gerichte des Sitzes lässt der Abschied ausnahmsweise das *forum originis* gerade so unberührt, wie die Pfändungen, Arreste etc. Zu bemerken ist übrigens, wie dieser Abschied in seiner Ausdrucksweise und Gedankenfolge genau mit den Verträgen übereinstimmt.

§ 37. Zum Schlusse dieser Abtheilung noch einige Worte über den Begriff von « gesessen sein » und « hingehören ». Obschon die Bedeutung dieser Ausdrücke nicht streitig ist, mag gleichwohl eine Bestimmung des Pfaffenbriefes (1370) hier ihren Platz finden, welche *ex professo* diesen Gegenstand behandelt. Der Brief spricht von Pfaffen, welche *in unser eidgnossschaft in stetten oder in lendern wohnhaft sind, die nicht burger, lantlüte noch eidgnossen sint* und setzt somit den Wohnsitz der burgerlichen und Landesangehörigkeit scharf gegenüber. Ueber den Wohnsitz wird nun gesagt: *wer mit husrouchi mit sin selbers lib oder mit sinem gesind sitzen und wonhaft sin will in keinen diesen vorgenannten stetten und lendern* etc.

In ganz ähnlicher Weise drückt sich der schon oben angeführte Vertrag zwischen Bern und Luzern von 1421 aus, indem er ebenfalls von der blossen burgerlichen Angehörigkeit im Gegensatz zur faktischen Niederlassung spricht:

— es were denn dz solich fry lüt — sich da niederliessen und husheblich sitzen würden.

Unter dem Ausdruck « wo einer hingehört »*) verstehen unsere Quellen im weitern auch den staatlichen Verband und wo schlecht-

*) Dubs, öffentliches Recht II. 240.

hin von Zugehörigkeit die Rede ist, muss sie in diesem Sinne aufgefasst werden. So heisst es im Sempacherbriefe:

were aber dz deheiner don von flüchtig wurde oder üt verbreche das in diesem brief geschrieben stat — und sich deran schulde funde mit redlicher kuntschaft zweier erber unversprochener mannen vor den zuo den er gehöret und die darumb habent ze richten des lib und guot sol dienselben die über in hant ze richtende und do er hingehöret und nieman andern under uns gefallen sin uf ir genade.

Hier ist deutlich von der politischen Angehörigkeit die Rede, es soll das Ort zu dem einer gehört auch über ihn richten und nicht die anderen Orte.

Diese Beziehung hat aber der Ausdruck in unserer Formel nicht, sondern hier bezieht er sich statt auf das Land auf den engern Kreis des Gerichtes, was nach allem gesagten weiter auszuführen wol überflüssig ist.

Neben den Verträgen, in denen das *forum originis* vorbehalten ist, treffen wir aber schon in dieser Periode andere, wo die Geldschuld ausschliesslich an den Richter gewiesen wird. So heisst es in dem Bündniss zwischen Freiburg und Murten (1310), es habe der Kläger sein Recht zu suchen *coram sculteto ubi reus residens fuerit.* In dem Vertrage zwischen Bern und Interlaken: *um geld sol man recht nemen da iener sesshaft ist der das geld soll,* und so noch öfter in den Urkunden dieses und des folgenden Jahrhunderts. Immerhin bildet aber in der Mehrzahl der Verträge die andere Formel noch die Regel und die Ausnahme findet sich namentlich in den mit dem Ausland (Savoyen, Oesterreich, Baiern) abgeschlossenen Verträgen, wo man gegenseitig ein klares und bestimmtes Verhältniss vorzog und sich nicht auf Vorbehalte einlassen wollte deren Tragweite schon an und für sich nicht zu übersehen war und die in der Praxis zu vielfachen Schwierigkeiten führen konnten.

c. Die Zeit vom 16. Jahrhundert bis 1798.

§ 38. Diese Periode kennzeichnet sich namentlich durch den Umstand, dass in Folge der religiösen Zerwürfnisse die Verträge unter den eidgenössischen Ständen verschiedener Confession immer

seltener werden und dass die auf diesen Verträgen beruhende Entwicklung des eidgenössischen Rechts dadurch ins Stocken kommt, während die zahlreichen mit fremden Staaten von der Eidgenossenschaft oder von einzelnen Ständen in diesem Zeitraum abgeschlossenen Verträge die Weiterbildung des internationalen Rechts wesentlich fördern. Für unsere Specialfrage des Gerichtsstandes treten namentlich folgende Aenderungen ein:

a) das *forum originis* tritt in den Verträgen dieses Zeitraumes fast ganz zurück;

b) das *forum domicilii* gewinnt an Ausdehnung zumal auch in einem Theile der neueren Verträge das absolute Verbot der Pfändung ausgesprochen wird.

Diese Aenderungen hangen schweizerischerseits mit der Verfassungsgeschichte der Städte zusammen. Das Interesse eine grosse Zahl von Ausburgern und Verburgrechteten zu besitzen hatte längst einem andern geradezu entgegengesetzten Systeme Platz gemacht; man trachtete das Burgerrecht so viel als möglich gegen Aussen abzuschliessen womit die Quelle von selbst versiegte aus der wir das *forum originis* abgeleitet haben und jede Veranlassung dahin fiel, in den neuen Verträgen darauf Rücksicht zu nehmen. Wenn in einzelnen Städten wie in Zürich das Forum der auswärts wohnenden Stadtburger auch in dieser Zeit noch aufrecht erhalten blieb, wurde es dafür in andern, wie in Bern schon im 17. Jahrhundert abgeschafft. Die Gerichtssatzung vom Jahr 1614 enthält darüber eine sehr interessante Bestimmung, welche überdies zeigt, wie genau die Gesetzgebung von Bern mit den intercantonalen Verträgen übereinstimmt und wie sehr man darauf hielt, dass kein Burger durch einen andern vor einem fremden Richter belangt werde. Die Satzung lautet:

Keiner soll den anderen an frömbden Grichten und Stetten weder pfänden noch pfänden lassen noch ihme syn Lyb oder Gut verbietten oder ihne vor einem frömbden Richter beklagen sonder es sol ein jeder den anderen an denen Orten, da der an den man Ansprach hat hushäblich wohnet mit Recht ersuchen und anlangen: wer aber den anderen an frömbden Stetten und Grichten pfändet oder pfänden heisst oder ihm syn Lyb oder Gut ussert-halb verbüttet oder heisst verbietten oder ihn vor einem frömbden Richter beklagt der soll jedes Mahls, als offt es beschicht

sechs pfundt Pfenning unser Statt durch unseren Eynunger zu empfachen, ohn alle Gnad verfallen syn, es sye dann umb ehrverletzliche Zureden oder andere Fräffel so hinder einem frömbden Richter ergangen und verloffen oder umligende Güter so hinder einem anderen Richter gelegen oder umb Erbfähl so anderstwo gefallen oder das jemands die Statt mit geferden myden und syn Lyb und Gut usserthalb enthalten oder sich sonst mit synem Gut uss der Statt Gricht flüchtig machen wölte.

Ausser diesen Verhältnissen wirkte die Vereinfachung der Gerichtsorganisation auch auf das System der Gerichtsstände zurück und vor allem war der in dieser Zeit allmälig zur Geltung kommende Instanzenzug von grösstem Einfluss.

§ 39. In den Verträgen macht sich diese Entwicklung deutlich geltend. Vom Jahr 1519 bis 1579 finden wir einen einzigen und später gar keinen Vertrag mehr in welchem des *forum originis* (oder wo er hingehört) Erwähnung geschieht; es ist überall nur von dem Gerichtsstand des Wohnsitzes die Rede, der von jetzt an unter neuen Namen erscheint. Schon das Burg- und Landrecht der sechs katholischen Cantone mit Wallis (12. März 1529) enthält den Ausdruck: *der Kläger soll seinen Schuldner berechtigen und jagen vor sinem ordentlichen Richter.* Diese Bezeichnung kehrt nun ziemlich regelmässig wieder und wechselt mit dem «Richter wo er gesessen ist» ab; die lateinischen Urkunden brauchen die Ausdrücke *forum rei* oder *iudex cui reus subiectus est* die französischen *juge ordinaire* und der Bund von 1715 zum ersten Mal *juge naturel.*

Wir lassen eine Reihe von Quellenzeugnissen folgen, nicht nur um das Gesagte zu beweisen sondern auch um die Ausdrucksweise für das materielle Rechtsverhältniss zur Anschauung zu bringen. Die Verträge dieser Zeit unterscheiden nämlich die Forderungen nicht mehr nach den früher angenommenen Klassen, sondern begnügen sich die persönlichen und die dinglichen Rechte einander entgegenzustellen. Von Bedeutung ist der Umstand, dass diese Verträge fast sämmtlich mit ausländischen Staaten geschlossen wurden.

1525. Dez. 7. Burgrecht Bern-Lausanne:

quod si contingat aliquem nostrum nostrorumve alium pro quacunque causa iuridice prosequi actor forum rei sequatur.

1549. Juni 7. Henri II.-11 Cantone:

si entre les sujets des deux parties advenait quelque querelle ou demande pour quelque chose que ce fust, les demandeurs seront tenus chercher les défendeurs au lieu de jurisdiction là ou ils seront residants.

1570. Mai 5. Savoien-Bern:

über soliche persönliche und sachliche ansprachen sollen die ersten ordenlichen undern richter ir urteil über die haupthendel vellen; weliche denn der ersten urteil beschwert ist mag die für den oder die obern richter appelliren.

1602. Jan. 31. Bund mit Frankreich:

haben beidseitige untertanen ansprachen gegen einander woher die langen und kommen möchtend so soll der kleger den versprecher und angeklagten besuchen und fürnemen an denen orten und enden da er gesessen ist.

1615. März 6. Venedig-Zürich, Bern:

Si lites oriantur inter utriusque partis homines privatos quibuscunque de causis actor reum in ius citato sub illo magistratu cui reus ille est subjectus.

1617. Juni 23. Savoien-Bern:

Ceste sorte d'actions personelles se poursuivront pardevant le juge ordinaire du rée et deffendeur et les causes purement réelles devant le juge et la souverainité où il seront situez.

1637. Februar 28. Erläuterung des Dreiländerbundes:

wenn einer an einem ort an einem andern so in einem andern ort hushäblich, eine unrichtige) pretension oder ansprach hette, solle der ansprecher den angesprochenen mit recht under dem richter allwo der angesprochene sesshaft ze besuchen schuldig sein.*

1663. Sept. 33. Bündniss mit Frankreich:

Si entre les sujects de nous Louis Roy et des ligues avenoit querelle prétention ou demande pour quelque chose que ce fust, les demandeurs seront tenus chercher les deffendeurs aux lieux et jurisdictions où ils seront demeurans et résidants auxquels sera fait bonne et briefve justice selon le contenu de la paix.

1715. 9. Mai. Bündniss mit Frankreich:

le demandeur sera tenu de rechercher sa partie par devant les juges naturels à moins que les deux parties ne soient présentes dans le même lieu.

---

*) Muss ohne Zweifel heissen ungichtige.

§ 40. Am Schlusse dieser Abtheilung, welche von dem Gerichtsstand der Geldschuld handelt, drängen sich dieselben Betrachtungen auf, die wir über die Entwicklung des Pfändungsrechtes angestellt haben. In Folge der zahlreichen mit dem Ausland abgeschlossenen Verträge kommt den fremden Staaten gegenüber der Gerichtsstand des Wohnsitzes neben demjenigen des Vertragsortes nach und nach zur alleinigen Geltung (§ 18). Unter den einzelnen Ständen dagegen finden wir in Folge der unveränderten Fortdauer der alten Bünde am Schlusse der letzten Periode noch genau dieselben Verhältnisse, wie sie im 14. Jahrhundert bestanden. Wie sehr diese Stabilität als ein Uebelstand empfunden wurde, ist schon bei Besprechung des Bundesprojectes von 1655 nachgewiesen worden (§ 26). In dieser Beziehung bleibt hier nur noch ein besonderer Punkt zu besprechen. In dem aufgeführten Art. 4 dieses Projectes wird bestimmt, dass Niemand den andern vor fremde Gerichte laden soll, sondern *jeder von dem anderen recht suchen uud nemen an denen stetten da er gesessen ist und hingehöret.* Die Erwähnung des *forum originis* erscheint gegenüber der Thatsache, dass seit dem Jahr 1579 dieser Gerichtsstand sich in keinem Vertrage mehr findet, befremdlich und mag sich daraus erklären, dass dieser Artikel wörtlich dem Baslerbunde entnommen ist. In Art. 7, in welchem das neue Recht enthalten ist und der von den Gerichtsständen im Einzelnen handelt, ist ausschliesslich vom Richter des Wohnsitzes die Rede.

B. Gerichtsstand für Zinse.

§ 41. Verschiedene Verträge vom Anfange des 15. bis gegen die Mitte des 16. Jahrhunderts haben für den Einzug der Zinse eigene Bestimmungen. In der Regel wird gesagt: *um zins mag iedermann inziehen als unzhar gewonlich gewesen ist.* Diese Formel trägt nicht viel zur Erklärung der Sache bei und es sind daher die Stellen aufzusuchen, welche die Frage genauer behandeln.

1379. Juli 4. (Zellweger 119).

Nieman sol pfänden an recht, — doch haben wir allermenklich und iedermann um all verbrieft schuld, unlaugenbar gült

und um hauptgeld, vogtrecht, stür und zins alle ire rechte behalten und ausgesetzt.

1394. Juli 16. 20jähriger Friede mit Oesterreich, wiederholt im 50jährigen Frieden 1412. Mai 28.

Doch ist hierinne usgelassen dz iedermann sin zinse mag ingewinnen mit pfändung und mit solichen gerichten als unzher gewonlich gewesen ist.

1407. September 2. Burgrecht zwischen Zürich und Winterthur (Zeerleder 191.)

ouch mag mänlich sin zins inziehen mit gerichten geistlichen und weltlichen, oder mit pfänden als unzhar gewonlich ist gewesen.

1423. Januar 22. Zürich-Bern.

Jedermann sol und mag die zinse inzichen und danach werben als bisher in ietwederer statt gebiete gewonlichen gewesen ist.

1442. Juni 17. Bündniss zwischen Oesterreich und Zürich.

doch so sind darinne usgesetzt geistlich sachen ouch zins die mag iedermann inziehen als von alters harkomen.

1454. Juni 1. sechs Orte-Schaffhausen.

so dann umb zins mag ietweder teil von dem andren inziehen mit geistlichen und weltlichen gerichten, als das von alter harkomen ist.

1501. Juni 9. Baslerbund.

desglich was verbrieft zins, guldin gelds oder schulden sind die mögen inbracht werden nach der brief und gewarsame darumb gemacht lut usag — was dero verbrieft sind dass die unsern solicher irer gewarsame nach mögen suchen und ersuchen inhalt derselben gewarsame, dabi ein ieder teil sol bliben.

1527. December 25. Zürich, Bern-Constanz.

was aber verbrieft zins gülten und schulden belangt das mag ingebracht und gerechtfertiget werden nach lut und sag derselben brief und sigel.

Zuvörderst sind die verschiedenen Gegenstände, von denen diese Stellen sprechen, zu söndern. Offenbar handelt es sich in der Urkunde vom Jahr 1479 *(hauptgeld, vogtrecht, stür und zins)* um Herrschaftsrechte, welche in beschleunigter Weise eingezogen wurden und ausser dem Kreis der eigentlichen privatrechtlichen Forderungen stehen. Es wird desshalb auf diesen Punkt hier nicht eingetreten. Hier handelt es sich nur um die Zinse, welche

in den obigen Stellen als Gültzinse, verbriefte Zinse, Zinse von geliehenem Geld, bezeichnet werden.

Bekanntlich gieng der Einzug der Zinse in der Regel so vor sich, dass der Schuldner zuerst fahrende Pfande geben musste; hatte es keine solchen, so konnte der Gläubiger auf den Ertrag des Gutes und dann auf dieses selbst greifen. Wir führen zur Unterstützung dieses die nachfolgende Stelle an, weil sie gemeineidgenössischen Ursprungs und auch in anderer Weise bemerkenswerth ist.

1432. Samstag vor Joh. bapt. Abschied von Baden.

Auf die Klage des Gotteshauses Wettingen, dass die Zinsleute für verfallene Zinse nicht Pfand geben wollen, wird erkennt:

So bald und dann das korn und der blum inkompt so mögend derselb apt und convent das korn und den blumen uf des gutes kosten lassen tröschen und sich davor um ir ustend und gefallen zinse selber bezalen und ob sy umb alt und nuw zins nit bezalt davon möchten werden und si pfenden mussen und pfand wer den so sol man in geben varend pfand, vich oder ander gut, darus si das ir wol gelösen mögend; wo aber farend pfand nit vorhanden syend, so sond si sich denn mit sât und mât und ligendem gut verpfenden und versorgen lassen.

Gegenüber diesem gemeinrechtlichen Einzug der Zinse gieng nun das Bestreben der Verträge offenbar dahin, den Zinsgläubiger im Interesse des öffentlichen Kredites noch weiter zu begünstigen. Dieses geschieht in verschiedener Weise. Während das Bestreben aller Jahrhunderte dahin gieng, die geistlichen Gerichte auszuschliessen und nur ausnahmsweise für Ehesachen und offenen Wucher zuzulassen, finden wir in mehreren der oben citirten Verträge den Einzug der Zinse durch geistliches Gericht erlaubt und als altes Herkommen erklärt. Solche Bestimmungen treffen wir nicht nur in den Verträgen der Stände unter sich, sondern auch in denen mit Oesterreich (1394, 1412, 1442). Wo der Ursprung dieses geistlichen Gerichtsstandes zu suchen sei, ist aus unsern Quellen ebenso wenig zu ermitteln, als der Vortheil, der dem Gläubiger dadurch eingeräumt wurde.

Der Baslerbund (1501) weist die Zinsgläubiger nicht an das geistliche Gericht; dagegen setzt er fest, dass die Zinse nach Inhalt der darüber bestehenden Schuldbriefe eingezogen werden

sollen, selbst wenn die Bestimmungen dieser Briefe mit den Vorschriften des Bundes sich im Widerspruch befinden, wie auch schon in der Vereinigung zwischen Basel mit Bern und Solothurn (1441) der Grundsatz ausgesprochen wird:

es sol ein ieglicher sinen brieven nachgon nach ir inhaltunge und sol doch darumbe wider dise einunge nit getan haben.

Wie konnten nun die Klauseln eines Schuldbriefes betr. den Einzug von Zinsen mit den Vorschriften der Bünde im Widerspruch stehen?

Mit den Vorschriften über die Pfändungen, an welche zunächst gedacht werden kann, ist ein Widerspruch nicht gedenkbar; ein Pfändungsversprechen oder eine Pfändungsgelobung in einem Schuldbrief war unzweifelhaft gültig, auch wenn die Pfändung im allgemeinen untersagt war.

Es ist also sehr wahrscheinlich, dass die abweichenden Bestimmungen der Schuldbriefe den Gerichtsstand betrafen und dass die Schuldner sich verpflichteten, vor den in den Verträgen verbotenen geistlichen Gerichten Recht zu nehmen. Ist diese Vermuthung richtig, so würde also in der Vorschrift, dass die Klausel der Schuldbriefe dem Vertrage vorgehen, nichts anderes als die Anerkennung des geistlichen Gerichtes für den Einzug der Zinse liegen.

In der Gesetzgebung der Stände waren die Zinse noch in anderer Weise privilegirt. In einer Berner-Satzung vom Jahr 1543, die Leistungen betreffend, werden die Giselschaften mit folgender Einschränkung verboten:

doch ist daby vorbehalten, dass alle di so gelt um järlichen zins uslihend wol mögend um dieselben järlichen zinsschulden leistung und giselschaft andingen, verschriben lassen und bruchen wie dasselb von altershar bruchlich gsin und die zinsbrief dasselb wisen würden.

Schliesslich sei noch bemerkt, dass wir den geistlichen Gerichtsstand keiner besonderen Untersuchung unterstellen. Die Quellen geben uns dazu auch keine Veranlassung, indem sie sich den geistlichen Gerichten gegenüber nur negativ verhalten und dieselben beharrlich und mit der gleichen Formel ausschliessen. Erlaubt ist dieses Forum nur «um Ehe und offenen Wucher» Da der offene Wucher unter das Strafgesetz der Kirche fällt,

so bleiben nur die Ehesachen als das grundsätzlich unbestrittene Gebiet des geistlichen Gerichtes übrig, aber auch diese nur insofern als es sich dabei nicht um «weltliche Sachen», also um die Vermögensverhältnisse der Ehegatten handelt, welche von dem weltlichen Richter in Anspruch genommen wurden. Zu diesen Gegenständen kommen noch die «Zinse», deren Geltendmachung wie eben gezeigt, vor geistlichem Gericht in einigen Verträgen vorbehalten war.

Dies ist die ganze Ausbeute, welche sich aus unsern Quellen ergiebt; dass der seit den ältesten Bünden feste und Jahrhunderte lang beharrliche Ausschluss der königlichen und der geistlichen Gerichte nicht nur das einheimische Recht vor dem fremden geschützt, sondern dadurch auch das Bewusstsein der staatlichen Selbstständigkeit bis in die kleinsten Dorfgerichte hinein gewahrt hat, ist hier nicht näher auszuführen. Ohne diesen schon im 13. Jahrhundert in der ganzen Eidgenossenschaft begonnenen Kampf wäre es im Jahre 1648 nicht möglich gewesen, die Freiheit vom Reichskammergericht und damit die Anerkennung der Eidgenossenschaft zu erwirken.



Dritter Abschnitt.

Die Schiedgerichte.

§ 42. In ihrem Bestreben einen geordneten Rechtszustand unter sich einzuführen, mussten die Staaten bald darauf verfallen auf dem Wege des Vertrages gemeinsame Organe einzurichten, denen die Behandlung von streitigen Angelegenheiten der Staaten selbst oder ihrer Angehörigen anvertraut wurde. Solche Einrichtungen finden wir denn auch in den ältesten Urkunden der Schweizergeschichte; mit wenigen Ausnahmen enthalten alle Verträge welche die eidgenössischen Stände mit einheimischen oder fremden Staaten abgeschlossen haben und welche ihrer Natur nach von längerer Dauer sein sollten, Bestimmungen über die Austragung von Streitigkeiten und gerade dieser Punkt bildet einen wesentlichen Bestandtheil der ewigen Bünde. Weil auf diesem Wege neue Gerichte und Gerichtsstände geschaffen wurden, fällt dieser Gegenstand in den Kreis der vorliegenden Abhandlung.

Auch für die Schiedgerichte gab es, wie schon in der Einleitung gesagt worden ist, kein gemeineidgenössisches Recht. In jedem Bunde wurden die Verhältnisse «des eidgenössischen Rechts» wie man sich später ausdrückte selbständig und wie wir bald sehen werden in sehr mannigfaltiger Weise geordnet. Dasselbe war auch bei den Verträgen mit dem Auslande der Fall. Wir untersuchen nun vorerst, welche Stellung die einzelnen Orte nach den ewigen Bünden im eidgenössischen Rechtsverfahren hatten, gehen

dann auf die Competenz der Gerichte über und stellen schliesslich die Bestimmungen über die Einrichtung und das Verfahren zusammen.

A. Die Stellung der Orte im eidg. Rechtsverfahren.

§ 43. Die Bünde waren auch in Bezug auf das Rechtsverfahren «ungleiche», es hatten einzelne Verbündete gegenüber den andern eine schlechtere Stellung. Wir beginnen gleich mit diesem Punkte. Der erste Ort welcher sich in den Bünden gegen die anderen Eidgenossen benachtheiligt sah war Glarus.

Die Bestimmungen seines Bundes (1352) lauten über das eidg. Recht folgendermassen:

wer ouch dz wir die landlüt von Glarus unsern dien vorgenannten eidgnossen allen gemeinlich um dehein sach iemer stöss gewunnen des sollen wir ze tagen komen gen Neisidellen zuo dem closter und der sach ein ustrag zu machen nach dien stucken und in dien gedingen, als dieselben unser eidgenossen in iren alten buntbriefen um samlich sach jetz gen einander verschriben hant.

Mit dieser Bestimmung waren die Glarner so lange es sich um Streitigkeiten zwischen ihnen und sämmtlichen anderen Eidgenossen handelte diesen letzteren im allgemeinen gleichgestellt; nur in einem Punkt bestand eine wesentliche Unterscheidung. Weil nämlich das Gericht nach den «alten Bundbriefen» zu bestellen war (unter denen nur der Zürcherbund gemeint sein kann der alle Mitverbündeten von Glarus umfasste), so musste auch der Obmann nach diesem Bunde bestellt, d. h. er musste aus der Eidgenossenschaft von Zürich, Uri, Schwyz und Unterwalden genommen werden, was Glarus stets in eine nachtheilige Lage brachte.

Noch schlimmer war es aber bestellt, wenn das Land Glarus mit einem einzelnen der mitverbündeten Stände in Streit gerieth; der Bund sagt hierüber:

des solen wir och ze tagen kommen mit dien von Zürich gen Pfefinkon bi zürichsee gelegen, mit dien von Switz uf bergeren, mit dien von Ure uf mercheren und mit dien von Underwalden gen brunnen, und mit welhen under in wir sunderlich also stöss

gewunnen des sullent dann die andern unser eidgenossen gewalt haben usserichten und wes si gemeinlich oder der merteil under in sich dann darumb erkennent ze dem rechten oder ze der minnen mit beider teil wissent, des sullen wir die von Glarus und ouch die dann stoss mit uns hant genzlich gehorsam sin und also von krieg lassen wisen.

Hiemit waren die Glarner von der Theilnahme an dem Gericht ausgeschlossen und hatten sich lediglich der Gerichtsbarkeit der Mitstände zu unterstellen deren Urtheil sie immer ausser dem eigenen Lande suchen mussten.

Dass diese flagrante Ungleichheit später aufhörte und Glarus in einen wenigstens annähernd gleichen Bund mit den Eidgenossen kam ist bekannt, kommt hier aber nicht in Betracht.

Während die übrigen Bünde der acht alten Orte in Bezug auf das Rechtsverfahren gleiche Bünde waren, finden wir unter den fünf neuen Orten wieder wesentliche Ungleichheiten.

In dem Bunde Freiburgs und Solothurns (1481) wird ein schiedgerichtliches Verfahren vorgesehen, welches den Interessen der beiden neuen Bundesgenossen sehr zuwiderläuft und an die Schwierigkeiten erinnert, welche der Aufnahme dieser Stände in den Bund der Eidgenossenschaft entgegenstanden. Die beiden Stände waren den acht Orten bis auf die Bestellung des Obmanns gleichgestellt, in diesem sehr wichtigen Punkte aber ganz wesentlich durch die Bestimmung benachtheiligt, dass der Obmann aus den acht alten Orten genommen werden müsse, im Falle die Schiedleute stössig werden. Da nun das Gericht aus zwei Schiedleuten von Freiburg und zweien der Gegenpartei bestand, so war damit in den meisten Fällen der Ausgang der Sache von vornherein in die Hand der acht alten Orte gegeben, was namentlich von Freiburg bei dem Abschluss des Bundes bitter empfunden wurde, aus Furcht es möchte diese Bestimmung in dem Streite den es wegen der savoyischen Herrschaften mit den übrigen Eidgenossen hatte von übler Wirkung sein*); daher machte Freiburg, freilich ohne Erfolg, den Vorschlag in dem Bundesbriefe zu sagen:

und wie wir mit einanderen zu recht, ob wir zu stössen komen darumb sollen wir red haben und dz setzen, dz es dem einen teil als gemein als dem andern gesetzt und gestimmt werde.

*) Vide Segesser, Geschichte des Stanserverkommnisses 102, 141.

Die beiden Städte fühlten sich durch diese Stellung um so mehr verletzt, weil im Jahr 1501 die Stadt Basel bei der Aufnahme in den Bund eine Rechtsordnung erhielt, bei der es mit den alten Orten vollständig gleichberechtigt und demnach Freiburg und Solothurn gegenüber bevorzugt war.

In ähnliche Lage wie diese beiden Stände kamen aber auch Schaffhausen und Appenzell. Auch für sie wurde bestimmt, dass der Obmann, wenn ein solcher nöthig wird, von den Schiedleuten aus den aufnehmenden alten Ständen zu nehmen sei. Die Stelle lautet in beiden Bünden (1501 und 1513) übereinstimmend so:

und ob sich die vier (schiedleute) glich teilend so sollen si bi irn eiden inwendig unser eidgnosschaft einen gemeinen mann der si in der sach gemein und fromm beduncht zu inen erkiesen und nemen.

Es ist selbstverständlich, dass diese beiden Stände nicht besser gestellt wurden als Freiburg und Solothurn, sonst könnte man einen Augenblick darüber zweifelhaft sein, ob unter *unser eidgnossschaft* nicht auch die neu aufgenommenen Stände zu verstehen seien; die Bezeichnung der Vertragsparteien wie sie im Eingange des Briefes sich findet und im Verlaufe scharf festgehalten wird, lässt aber keinen Zweifel am Gegentheil. Wenn ein solcher noch bestehen könnte müsste er verschwinden gegenüber dem Vertrage der sechs Orte mit Schaffhausen vom 1. Juni 1454 wo die *Stadt ze Schaffhusen* im Gegensatz zu *unser eidgnosschaft* gesetzt wird. Der Wortlaut ist dieser:

were aber daz die viere stössig würdent und sich glich teilend, so sollent sy besuchen ob sie sich eines gemeinen manns inwendig unser eidgnosschaft oder in der stadt ze Schaffhusen geeinen mögent.

Hier wird also die Wahl aus den beiden Vertragsparteien frei gegeben, in dem ewigen Bunde von 1501 dagegen auf die eine Vertragspartei nämlich auf die elf Orte beschränkt und damit für Schaffhausen und Appenzell eine empfindliche Benachtheiligung geschaffen.

§ 44. Es ist schon darauf hingedeutet worden, dass der Grund der ungleichen Behandlung, welche in Bezug auf das Rechtsverfahren

gegenüber den Ständen Glarus, Solothurn, Freiburg, Schaffhausen und Appenzell eingehalten wurde, darin zu suchen sei, dass diese Stände auch in politischer Beziehung den übrigen Orten nicht gleichgestellt waren. Das Schiedverfahren zwischen zwei Staaten war eine Staatsverhandlung, bei welcher nur dem voll- und gleichberechtigten Staat auch gleiche Rechte zuerkannt wurden. Diese Seite der Schiedgerichte tritt in ihrer ältesten Erscheinung ganz deutlich hervor und ist auch in den ewigen Bünden leicht nachweisbar; wir wollen übrigens die älteren Zeugnisse vorausgehen lassen und vorher noch die Bemerkung einfügen, dass der Ausdruck «Schiedgericht» in der älteren Zeit durchaus nicht quellenmässig ist. Die alten Urkunden reden aus dem gleich anzugebenden Grunde nie von einem Gericht sondern von den Schiedleuten und dem Obmann; erst die spätere Zeit bringt aus dem lateinischen und dem französischen übersetzend den Ausdruck Richter und Schiedrichter.

Der älteste uns erhaltene Bund zwischen Bern und Freiburg vom 20. Nov. 1243 (font. R. B. 229) enthält schon eine Vorschrift in welcher der Charakter der Staatsverhandlung neben der gerichtlichen Entscheidung unverkennbar ist. Als die Parteien (*partes*) erscheinen hier die Burger von Bern und von Freiburg; die Räthe handeln in ihrem Namen und Auftrag und was sie entscheiden, das soll von den beiden Burgerschaften gehalten werden:

si qua ipsarum (urbium) alteram quacunque leserit occasione a laesa hoc vindicari non debet, sed apud alteram suam deponere quaestionem. Quod si hoc ibi non poterit emendari, consiliarii civitatum in medio viae convenient id secundum ius vel compositionem honestam ibidem ad eorum arbitrium decisuri et quidquid super his statuerint a partibus debet inviolabiliter observari.

Bei der Erneuerung des Bündnisses zwischen den beiden Städten wurde diese Bestimmung mit denselben Worten wiederholt (1271. April 16. font. R. B. 717), ebenso in der Urkunde von 1294. Bündniss zwischen Freiburg und Murten (recueil 51).

In dem Bündnisse, welches die Stadt Bern am 17. Juli 1252 mit dem Bischof von Sitten abschloss (font. R. B. 325) ist vorgesehen, dass die Streitigkeiten zwischen den beiden Parteien durch den Bischof und die Räthe von Bern in eigener Person

auf der Dingstätte zu Curmilz oder zu Senenz mit Minne oder mit Recht ausgetragen werden. Die Parteien können sich durch Bevollmächtigte, welche also im Namen der beiden Theile zu handeln haben, vertreten lassen:

quod si inter nos vel nostros et praefatam communitatem aliqua discordia oriretur, nos et ipsi in personis propriis vel per procuratores idoneos tenemur ipsam causam sive discordiam in plana de Curmilz sive in Senenz in primo termino qui fuerit propter hoc assignatus, concordia vel iudicio terminare. Von einem Obmann ist nicht die Rede.

Zeit- und sachgemäss reiht sich an diese Urkunden der Dreiländerbund von 1291 mit seiner Bestimmung:

si vero dissensio suborta fuerit inter aliquos conspiratos prudenciores de conspiratis accedere debent ad sopiendam discordiam inter partes, prout ipsis videbitur expedire et que pars illam respueret ordinationem alii contrarii deberent fore conspirati.

In dem Bunde von 1315 und ebenso im Luzernerbund 1332:

were ouch das, daz sich dekein misshelli oder dekein krieg huebi oder ufstuende under dien eitgenozen, darzu soln die besten und die wizegisten komen und sulen den krieg und die misshelli slichten und hinlegen nach minnen oder nach rechte, und sweder teil das verspreche, so sollen die andern eitgenoze dem andern minnen oder rechtes behelfen sin uf iens der da ungehorsam ist.

Es ist ermittelt, dass nach dem in diesen Briefen vorgesehenen Rechtsverfahren sowol Streitigkeiten unter den Ländern selbst als auch solche unter den Angehörigen entschieden worden sind und zwar über rein privatrechtliche Verhältnisse (Segesser R. G. II, 15 und ff); dagegen ist die spätere gerichtliche Form hier noch in keiner Weise entwickelt und es treten als diejenigen, welche Recht sprechen und das Urtheil vollziehen, nicht delegirte Richter, sondern die *prudenciores de conspiratis* als die Repräsentanten des Landes hervor. Die Dreizahl der verbündeten Länder machte bei einem Conflict zwischen zweien insofern das eine nicht Recht nehmen wollte oder sie beide stössig wurden, das dritte natürlicher Weise zum Obmann, so dass die Form der spätern formalen Schiedgerichte schon von vornherein vorgebildet war. Der Luzernerbund bringt schon eine weitere Entwicklung, obschon noch keine besonderen Formen vorgeschrieben

sind. Bekommen nämlich die drei Länder unter sich Streit, so dass zwei gegen eines stehen, so übernimmt Luzern die Rolle des Obmanns.

§ 45. Es giebt für diese Periode noch andere Beispiele, welche deutlich zeigen, dass das schiedgerichtliche Verfahren damals formell wie eine andere Unterhandlung zwischen den Staaten aufgefasst wurde.

1310. Juli 26. Freiburg-Laupen (recueil 83) sieht für Streitigkeiten zwischen den zwei Städten folgendes Verfahren vor, bei dem von einem Obmann noch nicht die Rede ist und der Entscheid den beiden Räthen zusteht:

consiliarii nostri utriusque loci debent ad locum communem die ad hoc assignata convenire et ibi de eisdem offensa et iniuria diligenter cognoscere.

In dem Vertrage zwischen den drei Ländern mit dem Grafen von Kiburg vom 1. September 1327 ist auf den Fall eines Streites zwischen zwei Ländern gegen das dritte das Verfahren ähnlich geordnet, wie wir es fünf Jahre später in dem Luzernerbund finden; dabei ist noch zu bemerken, dass in dieser Urkunde bereits von den «Boten» der Länder die Rede ist, welche diese zu den Verhandlungen schicken. Die Urkunde lautet so:

were och das, daz dehein stoss zwischen unsern drin ländern würde ufstande inrent dirre iarzal und wir begertin, daz derselbe grave sin boten darsante den stos hinzelegenne, daz sol er tuon; möchtin die boten aber den stoz nit brechen noch hinlegen mit liebi, wez denn zwei lender einhelli weren gegen dem dritten, so sölte der grave denne dien zwein gegen den dritten beholfen sin und beraten uns der stoz bericht würde.

wa denne zwei lender einhelli werdent, zuo dien sullend och wir die vorgenannten burger von luzern uns füegen und sullent das dritte land helfen wisen, ds es mit dien zwein einhelli werde, es were denn dz wir die burger von Luzern etwz darunder fundin, dz die zwei lender besser und weger duechte.

§ 46. Ein eigenthümliches Verhältniss liegt dem Vertrage zu Grunde, welcher am 30. September 1359 zwischen den Herzogen von Oesterreich und Solothurn abgeschlossen wurde (S. W.

1813, 129). In diesem Falle wird nämlich die Frage, ob man einen Kriegszug oder eine Belagerung gemeinsam unternehmen wolle, im Falle der Bestreitung an ein Schiedgericht gewiesen und damit eine rein staatliche und politische Sache nach dem Rechtsverfahren erledigt, was wiederum darauf hinweist, wie diese beiden Gebiete in einander hinüber spielen. Können sich die beiden Theile auf dem Rechtstage nicht einigen, so entscheidet die Obrigkeit derjenigen Partei, welche die Hülfe verlangt. Es ist dieses Verfahren offenbar mit der in den Bünden vorgesehenen Mahnung zur Hülfe genau verwandt und es scheint, dass diese letztere in älterer Zeit auch in irgend ein solennes zweiseitiges Rechtsverfahren eingekleidet war. An die Stelle des Parteiverfahrens, das übrigens nur ein scheinbares war, weil der Hülfeverlangende als Obmann entschied, trat der einseitige Beschluss des Hülfesuchenden und die feierliche Eröffnung desselben an den Angesprochenen. Wir finden eine Spur des älteren Verfahrens noch in dem Zürcherbunde, welcher im Fall eines *gezoges* oder eines *gesesses* vorsieht, dass man darüber auf einen Tag zu Einsiedeln berathe, was am nützlichsten zu thun sei. Das formelle Rechtsverfahren mit Schiedleuten und Obmann ist hier in eine einfache Berathung verwandelt. Die Urkunde vom Jahr 1359 lautet in der wesentlichen Stelle:

Wir sind auch übereinkommen bedenhalb, dass wir sechs mann ausgenommen haben drey von unserer herrschaft wegen von Oesterreich, das sind (folgen die Namen) *und von denen von Solothurn auch drey, das sind* (folgen die Namen), *darum ob einiger auflauf oder stöss würde dewederthalb, darum man eines gezoges oder eines gesesses bedürfend werden oder haben wollte, so sollen die sechse zu einander kommen gen Zofingen in die stadt und wir oder unsere nachkommen an der landvogtey oder wer unsere stadt haltet oder wer denn schultheiss zu Solothurn wäre, innerhalb acht tage der nechsten, so deweder theil von dem andern darum gemahnet würde — und was die sechse oder der mehrere theil unter ihnen darum zu rathe werden oder erkennen auf den eid, den sie darum sonderlich oder leiblich gethan haben, das sol man zu beyden seiten fürderlich und unverzogenlich anfahen und vollbringen. Gestiessen aber darum die sechse gleich, drey gegen drey — geht dann die sache unsere herrschaft*

von Oesterreich an, so sollen wir der vorgenannte landvogt oder wer unser statt haltet oder den wir an unserer statt darsandten (ob wir selber dabey nicht sein möchten) gemein mann seyn und was wir oder der denn an unser statt da ist, darum erkennen auf den eid, das sol man fürderlich zu beyden seiten anfahen und vollbringen und zu gleicher weise, gienge die sache die von Solothurn an, so soll der schultheiss, der denn ihr schultheiss ist, oder den er an seiner statt darsandte, gemeinmann seyn und was der darum erkennet, das soll man fürderlich anfahen und vollbringen ohn alle gefährde. Wäre auch, dass dewederm theile der dreyer, so davor genamet sind einer abgienge oder unnütz würde, so soll der theil, dem der seine abgegangen ist, einem andern an dessen statt geben und soll sich der verbinden desselben, dessen sich der erste verbunden hat, ohne alle gefährde.

Der grosse Bund der Reichsstädte, dem am 20. Dezember 1377 die Stadt St. Gallen beitrat, sieht für den Fall von Streitigkeiten, die zwischen einzelnen Bundesgenossen entstehen könnten kein eigentliches Schiedgericht vor, sondern weist den Handel an *gemein städte.*

Were es daz dehein statt ein oder mehr mit einer andern stätten oder statt unseres bundes ir brüche, stösze oder misshellung haben, daz da entwedere statt darzu nicht tun angriffen noch die andere statt beschedigen soll, dieselben stätte sollen das bringen für gemein stätte und ir klag, red und widerred fürlegen und wess die stätte gemeinlich oder ir der mehrertheil sich darumb erkennend, wie sie das usrichtend es sy mit minne oder mit dem rechten oder wess ald wahin sie die wisend den sullen beid theile gefolgig syn und solle och by dem eide da beliben. (Zellw. 115.)

Auch in andern Fällen wird es ähnlich gehalten. Fallen Streitigkeiten vor, so treten die Boten der Herren, Städte und Länder zusammen und was sie da freundlich vertragen oder der Mehrtheil nach beider Theil Red und Widerrede und nach Brief und Kuntschaft *lut und sag* erkennen oder zu Recht sprechen, dabei sollen sie zu beiden Seiten bleiben. So wird es in folgenden Urkunden vorgeschrieben:

1391. Febr. 25. Bündniss zwischen Abt von St. Gallen und dem Grafen von Toggenburg und Werdenberg. (Zellw. 133.)

1401. Jan. 17. Bündniss zwischen Stadt St. Gallen und Appenzell (Zellw. 144 und 145).

Ohne Zweifel fand auch in diesen Fällen ein gehörig geordnetes Verfahren statt, das von demjenigen der Schiedgerichte wenig oder gar nicht abwich; wesentlicher ist aber die durch diese Urkunden verbürgte Thatsache, dass die Rechtsprechung als eine Handlung erklärt wird, die der Staat als solcher vornimmt und bei der er sich direkt betheiligt.

Von diesem Standpunkte aus ist es auch erklärlich, wesshalb den Schiedleuten Funktionen zugetheilt werden, welche mit dem Gerichte selbst in keinem Zusammenhang stehen und wobei sie ganz als Beauftragte ihrer Obrigkeiten erscheinen. So ist aus der Urkunde bei Kopp 2. 86 zu entnehmen, dass am 22. Mai 1294 die Herzoge von Oesterreich mit den Bürgern von Zürich einen Vertrag abschlossen, in welchem die Streitigkeiten zwischen den Contrahenten an Schiedleute gewiesen wurden.

Als ganz besondere Aufgabe dieses Gerichtes erscheint dabei die: Wird der Landfriede gebrochen, so soll man den Schaden wiederthun in acht Tagen *bescheche das nit so sulen wir uf in varen der den lantfriede gebrochen hat als dieselben schidlüte und der obmann uns heissent uf ir eit oder der merteil under inen.* Hierin liegt eine Bestätigung dessen, was schon aus dem Vertrage zwischen Oesterreich und Solothurn (1359) hervorgieng. Was aber in dieser Urkunde uns neu entgegentritt ist folgendes: Das Schiedgericht soll nur über Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien entscheiden. Ansprüche der gegenseitigen Angehörigen sind einerseits bei dem Landgerichte oder in der Herrschaft Städten anderseits bei dem Gerichte der Stadt Zürich anzubringen. Für diese Fälle nun schreibt die Urkunde vor:

ist ouch dz der herschaft lüte ze klagene hant ze Zürich, so sulen Züricher schiedleute, vür das so es an si gevordert wird, mit in vür gerichte gan und in helfen rechtes, also getrüliche als es ir burger einen angienge.

hinwider swas die burger von Zürich an dem lantgerichte ald in der herschafte stetten angat, das sol (folgen die Namen) *vurdern, dass in recht beschehe als getruliche, als ob es der herschefte lüte angienge, für das so es an si gevordert wird.*

Diese Rechtshülfe zu der die einzelnen Schiedleute verpflichtet werden ist selbstverständlich kein richterlicher Akt; die Angesprochenen erscheinen als Beistände und Anwälte mit der Partei vor dem gewöhnlichen Gericht und haben die Interessen dieser Partei zu besorgen; eigentliche Richter sind sie nur in den obengenannten Streitfällen zwischen der Herrschaft und Zürich.

§ 47. Wir glauben nach dem Gesagten zu dem Schluss berechtigt zu sein: Das Rechtsverfahren zwischen zwei Staaten entwickelte sich aus Verhandlungen, welche dieselben durch ihre obersten Behörden oder andere Repräsentanten führen liessen und die zunächst den Zweck hatten streitige Angelegenheiten auf gütlichem Wege zu erledigen. Daraus erklärt sich die Vorschrift, die wir bei allen spätern Schiedgerichten finden, dass dem rechtlichen Verfahren immer zuerst ein Minneversuch vorauszugehen habe. Erst allmälig nahmen diese Verhandlungen den Charakter einer Gerichtsverhandlung an aus der, wenn eine Verständigung fruchtlos blieb, eine Entscheidung hervorgieng. Aber auch in dieser spätern Zeit erhielt sich die Auffassung, dass die Gerichtsverhandlung von Staat zu Staat gepflogen werde und darum konnte ein Staat mit einem andern nur dann zu Tagen kommen um Recht zu nehmen, wenn der andere Theil ebenfalls im Besitz voller und ungeschmälerter Staatshoheit war, nur in dem Falle konnte der letztere darauf Anspruch machen mit dem ersteren zu « gleichen Sätzen » und zu « gleichen Rechten zu sitzen ». Traf aber diese Voraussetzung nicht zu, war der eine Theil nicht gleichberechtigt, so musste er sich auch im Rechtsverfahren ungleiches Recht gefallen lassen, wie das bei den fünf eidgenössischen Ständen sich zeigte.

Aus demselben Grunde findet man in dem Burg- und Landrecht der Appenzeller mit Zürich, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug und Glarus (1411 Nov 24.) gar kein Rechtsverfahren angeordnet; Appenzell wurde durch dieses Burgrecht kein Verbündeter der genannten Stände, sondern trat nur in ihren Schirm, ja in gewisser Beziehung unter ihre Hohheit, es hatte keinen Rechtsanspruch auf Hülfe, durfte ohne der Eidgenossen Wissen und Willen keinen Krieg anfangen und musste sich sogar

eine einseitige Aenderung des Burgrechtes durch seine Contrahenten gefallen lassen.

In dem Bunde von 1452. November 16. wurde zwar die Stellung Appenzells wesentlich besser, aber bei weitem noch nicht derjenigen der übrigen Eidgenossen gleich, wesshalb auch in diesem Bund kein Schiedgericht aufgestellt wird. Wir treffen dieses erst in dem Bunde von 1501, aber in der beschränkten Weise welche der staatlichen immer noch fortbestehenden Ungleichheit entsprechend war.

Dasselbe Verhältniss liesse sich nun auch in andern Verträgen und Bünden nachweisen; es würde das aber zu weit führen ohne dass neue Gesichtspunkte, um die es hier allein zu thun ist, damit gewonnen würden; es mag hier nur noch ein Zeugniss aus dem 13. Jahrhundert dafür angeführt werden, wie sehr das Rechtsverfahren und die Stellung der beiden Theile in demselben durch die gegenseitige staatliche Stellung beeinflusst war. In dem Burgrecht zwischen Zürich und dem Gotteshaus Wettingen (Tschudi I. 210) vom 26. Januar 1293 finden wir die Bestimmung dass bei entstehenden Streitigkeiten Wettingen seine Richter aus dem Rathe von Zürich, also der Gegenpartei, zu nehmen habe. Es ist diese Bestimmung nicht auffallend wenn man erwägt, dass die Aufnahme in das Burgrecht für den Aufgenommenen in der Regel ein förmliches Abhängigkeitsverhältniss begründete; mit jener Vorschrift unterwarf sich Wettingen im Grunde einfach der Gerichtsbarkeit des Rathes, in der Form aber wurde doch die Vertragsnatur und die Zeitlichkeit des gegenseitigen Verhältnisses angemessen berücksichtigt. Die betreffende rechtlich auch sonst wichtige Stelle der Urkunde lautet:

Ueber alle diese sachen soll der abt und convent von Wettingen die denne sind fünf nehmen von dem rat von Zürich, der denne ist, zween ritter und dryn burger welche sie wellend und soll der rat die zwingen dass sie zu den heiligen schwerend der vorgenannten herrn klage und auch der burger klage gegen dem gottshus und ihren lüten ze hören und uszerichten innert acht tagen ze minne oder ze rechte und ist der rat der denne sitzet und auch der abt und auch der convent von Wettingen das zu vollführen innert vier wuchen nach den acht tagen so die schidlüte usgeseit hand oder der mehrer teil under inen und wa wir

das nit tätend so sind wir inen schuldig zwanzig mark silbers und dennoch den schaden abzetun nach rechte.

Selbstverständlich gieng mit der Zeit das Bewusstsein von dem Ursprung und der Natur der Schiedgerichte nach und nach verloren; es wird sich aber später zeigen wie diese Verhältnisse in der Einrichtung und dem Verfahren der Gerichte nachgewirkt haben.

B. Die Competenz der Schiedgerichte.

§ 48. Für unsern Zweck müssen wir uns auf die Frage beschränken, ob vor den in den eidgenössischen Staatsverträgen angeordneten Schiedgerichten auch civilrechtliche Forderungsstreitigkeiten behandelt und entschieden worden seien. Die weiteren Streitigkeiten fallen nicht in den Rahmen dieser Untersuchung, obschon sie an Zahl und an Interesse überwiegend sind.

In den ewigen Bünden erhalten wir auf unsere Frage sehr ungenügende Auskunft. Wenn in dem Dreiländerbriefe von 1291 von der *dissensio inter aliquos conspiratos* die Rede ist, so können unter dem letzteren sowol die verbündeten Orte als ihre Angehörigen verstanden werden und dasselbe gilt von dem Bunde von 1315 der von *mishelli und krieg unter dien eitgenozen* spricht. Wie immer die Worte der Urkunden verstanden werden müssen, so ist jedenfalls so viel sicher, dass Streitigkeiten unter Privatpersonen mit Berufung auf die alten Bünde (den Luzernerbund inbegriffen) entschieden worden sind. Eine ausdrückliche Vorschrift über dieses Verhältniss finden wir einzig im Baslerbunde. Derselbe fährt, nachdem er die Organisation der Gerichte bei staatlichen Anständen bestimmt hat, folgendermassen fort:

wa aber die zuspruch und forderung eine unser obgenannten partien sunder person wider einich unser teilen sampt oder sonders antreffe, so soll die rechtfertigung glicher wise beschehen.

Also auch hier handelt es sich nicht um einen Rechtsstreit zwischen einzelnen Personen, sondern um die Klage eines Privatmannes gegen die Eidgenossenschaft oder einen einzelnen Stand.

Die eigentlichen Quellen für die Beantwortung unserer Frage liegen in den Verträgen, welche die Stände ausser den ewigen

Bünden unter sich oder mit Dritten abgeschlossen haben. Die folgenden Zeugnisse geben sowohl über die Qualität der streitenden Parteien, als über die Natur des Streitgegenstandes Auskunft:

1326. November 23. Burgrecht zwischen Ludwig von Savoien und Freiburg (rec. 102).

quod si forte inter nos vel gentes nostras ratione gagiamenti vel alio quovis modo aliqua discordia moveretur quaelibet pars eligat unum arbitrum etc.

1364. November 23. Bund zwischen Bern, Freiburg und Savoien (rec. 210).

si forte inter nos nostros subditos et gentes aliqua discordia generaretur etc., so wird ein Schiedgericht in näher bezeichneter Form aufgestellt.

1403. Nov. 8. Bund zwischen Bern und Freiburg:

niemand der unsern sol den andern unervolget des rechten des sinen entweren, wond was wir die beiden stett gemeinlich oder iemand der unsern besunder an einander zu sprechen haben oder gewinnen darum sollen wir ze beiden teilen gegen enandern fürderlich ze tagen komen gen Wunnenwyl etc.

Von besonderer Wichtigkeit sind die Verträge, welche Bern im Jahr 1421 mit Luzern und im Jahr 1428 mit Zürich eingegangen hat; sie betreffen speziell die nachbarlichen und Gerichtsverhältnisse.

In dem Vertrage Bern-Luzern wird eingangs erklärt, dass vor das Schiedgericht gehören *vorderungen, spen und zuspruch, so deweder stadt insunder oder in gemein oder unser lüt an einander ze sprechenne haben würden.*

Der Bundesvertrag zwischen Zürich und Bern (22. Jan. 1423) lautet:

und durch des willen, dass wir die vorgenannten beid stett und die unsern dester bas im ganzen frieden und in gelichen rechten sament bestan mögen, so haben wir uns fürer mit einander underret und versprochen, were dz deweder statt oder ieman der zu dewedrer statt gehörte an die andre gemein statt oder kein ir land, stett empter vogtien, gerichten oder dörfern ützit ze sprechene gewunne da sol die ansprechent statt

oder person die andern statt so angesprochen wurde — ze gemeinen tagen forderen.

Bei ganz wörtlicher Interpretation könnte hieraus gefolgert werden, es habe eine einzelne Person nur als Kläger vor das Gericht treten können; es ist das aber nicht richtig, indem der Vertrag später noch ausdrücklich beifügt, dass um gefallene Erbschaften jedermann von dem andern das Recht da suchen müsse, wo die Erbschaft gefallen ist, woraus sich die Tragweite der obigen allgemeinen Bestimmung hinlänglich ermessen lässt.

In beiden Verträgen (dem Zürcher und dem Luzerner) findet sich aber neben diesen Competenzbestimmungen des Schiedgerichtes noch der allgemeine scheinbar damit im Widerspruch stehende Satz: *dass jedermann von dem andern Recht suchen und nehmen soll an den Stetten und in den Gerichten da der ansprechig gesessen ist oder hingehört.*

§ 49. Demselben Verhältniss begegnen wir in dem Burgrecht zwischen Bern und Freiburg (30. April 1480). In deutlicher Weise werden *gepresten und ansprachen*, die *ieman der unsern besunder gegen einem der unsern ouch besunder berürt* vor das Schiedgericht gewiesen und nach Erledigung des Abschnittes über das Schiedverfahren weiter bestimmt: *aber um erb und eigen — und ouch um geldschuld sollen und wellen wir das recht tun und nemen vor unsern schultheissen und richtern da der an dem man die geldschuld vordert gesessen ist und hingehört.*

Wie sind diese Widersprüche zu erklären? Wir glauben, es liegen gar keine vor. Die allgemeine Regel war und blieb die, dass der Privatgläubiger für seine Forderungen vor dem ordentlichen Richter Recht zu nehmen habe. Wenn in den obigen Fällen solche Streitigkeiten gleichwol auch den Schiedgerichten zugewiesen sind, so wird damit nicht ein Recht des Einzelnen begründet dieses Forum anzurufen, sondern es behalten sich die Staaten vor, nach ihrem Gutfinden eine Privatsache an ihr Schiedgericht zu bringen; der Gläubiger musste wohl selbstverständlich damit einverstanden sein und konnte auch ein derartiges Begehren an seine Obrigkeit stellen, aber nie konnte er von sich aus das Schiedgericht anrufen. Geht man von diesem Satze

aus, so macht das Verständniss der Verträge gar keine Schwierigkeit, während sonst der Widerspruch unlöslich ist. Die ewige Vereinigung von 1421 bestätigt übrigens diese aus der Natur der Sache hervorgehende Auffassung. Soll nämlich der Streit einer einzelnen Person vor das Schiedgericht gelangen, so fordert nicht sie, sondern die Stadt, der sie angehört, «zu tagen'» und nicht die beklagte Person wird zu Tagen gefordert, sondern die andere Stadt *von ir selbs und auch der iren wegen oder die ze inen gehörent.* Das war ohne Zweifel immer und überall die Regel. Es muss ein allgemeines Staatsinteresse vorhanden sein, wenn das Schiedgericht in Funktion tritt oder wie der Bund zwischen der Stadt St. Gallen und Appenzell vom 1. Juli 1405 (Zellweger 175) sich ausdrückt, es muss der Fall sein, *dass beid teile oder die iren stöss und zupruch gegen einander gewunnen das gemein statt oder gemein land angieng oder anrüerti.*

Von der Regel, dass der Einzelne nur durch Vermittlung seiner Obrigkeit zum Schiedverfahren gelangen konnte, haben wir nur eine constante Ausnahme gefunden, nämlich den Fall der Entwerungen. Auch hierüber giebt der Vertrag von 1421 genaue Auskunft. Die beiden Städte versprechen sich: *wes wir oder ieman under uns beider stetten und der unsern in gewer ist, dabi sol er och bliben also dz deweder teil den andern noch die sinen des an recht nit entweren sol.* Tritt dieser Fall aber gleichwol für eine Stadt oder einen einzelnen Angehörigen ein, so hat die Stadt des entwerten das Recht die andere Stadt *um bewerung zu manen* und dieser Mahnung muss *unverzogenlich ane gericht und urteil* Folge gegeben und der vorige Stand wieder erstellt werden. In diesem Moment kann der Entwerer das Recht begehren und es tritt nun die schiedgerichtliche Verhandlung ein. Dieses besondere Verfahren ist auch in dem Bunde zwischen Bern und Zürich (1423) und dem zwischen Solothurn, Bern und Basel (1441) vorgeschrieben und hängt ohne Zweifel damit zusammen, dass noch in dieser Zeit die Entwerungen und Uebergriffe die sich ein Staat gegen den andern oder Angehörige des einen auf dem Gebiete des andern schuldig machen, auf dem Grenzgebiete des öffentlichen oder Privatrechtes sich bewegen. Nach dem Pfaffenbriefe können die Auszüge bei denen diese Entwerungen vorkommen mit Wissen, Gunst und Willen

der Obrigkeit stattfinden und es ist dadurch erklärlich, dass diese Fälle, weil sie gewissermassen öffentlicher Natur sind, vor das Schiedgericht gewiesen werden.

§ 50. Dieses Verfahren bestand nicht bloss unter den eidgenössischen Orten, es war auch in Verträgen mit dem Auslande vorgesehen. Die nachfolgende Stelle aus dem Frieden zwischen dem Herzog von Oesterreich mit St. Gallen und Appenzell (6. Juli 1406) giebt hiefür ein sehr belehrendes Beispiel, das keines weitern Commentars bedarf.

Wär auch jemand der diesen frieden nicht hielt oder kein angriff tät zu den vorgeschriebenen stätten und ländern darum sol dieser fried nicht gebrochen syn und alsbald unser (des herzogs) landvogt darum ermant wird, so sol er unverzogenlich schaffen dass der nahm oder angriff widerkehrt werde. Möchte aber der den angriff getan hätte, die sach nit ligen lassen der sol einen gemeinen mann nemen in den vorgeschriebenen stätten (Ulm, Zürich etc.) in ihren räten und sol dieselb statt den unverzogenlich wisen, dass er sich der sach annehm und darum tag bescheid in die statt gen Zürich und sol jeder teil zween erbar mann zu dem gemeinen setzen etc.

Wär auch dass die unsern an die vorgeschrieben stätt und länder recht ze sprechen hätten um eigen um erb oder um schuld, die sollend dem nachfahren in die gericht da sie hingehörend.

Diese Privatfehden und die Selbsthülfe überhaupt waren für die Obrigkeiten eine hauptsächliche Veranlassung zu verlangen, dass eine Forderungsstreitigkeit ihrer Angehörigen die Unfrieden mit dem Nachbarstaat zu veranlassen drohte vor das Schiedgericht gebracht werde. Es wäre müssig die Fälle hier aufzählen zu wollen in denen eine solche Massregel angezeigt schien, da sie selbstverständlich die mannigfachste Veranlassung haben konnten.

Auch in dem Vertrage zwischen Bern und Biel von 1279 (Zeerleder 718) wird wohl an einen solchen Fall gedacht, wenn es heisst:

si aliquis nostrum contra aliquem vel aliquos de Berno habuerit aliquam actionem nos de ipsis in iusticia sua nostrum

prosequi ius debemus — illud idem facere debent in iusticia nostra e converso. Si autem difficile quid inter nos et ipsos emerserit ita quod plane in iusticia concordari seu terminari nequeat nos et illi de Berno debemus apud Auroram (Frienisberg) *convenire — ibidem quelibet pars debet accipere et eligere duos de consulibus* etc.

Selbstverständlich mussten in einem solchen Falle die Stände darüber einig sein, dass eine Privatstreitigkeit öffentliches Interesse genug habe um sie an das Gericht zu bringen und es mag auch sein, dass hierüber eine Einigung mitunter schwer oder gar nicht erzielt werden konnte. Immerhin war das Mittel gegeben künftigem Zwist und Krieg durch Veranstaltung des Rechtsverfahrens vorzubeugen.

Wir finden in den Quellen noch eine weitere Veranlassung für die Staaten wegen blosser Privathändel das Schiedgericht anzurufen nicht bloss angedeutet sondern auch historisch erwiesen. Eine wesentliche Sorge der Obrigkeiten bestand darin, dass ihre Angehörigen in fremden Gerichten zu «gleichen Rechten» kommen. Damit ist nicht etwa beabsichtigt unter den Bundesgenossen ein gleiches und einheitliches Recht einzuführen; was man beanspruchte war das, dass der eigene Angehörige in dem fremden Gericht nicht schlechter als der Einheimische oder jedenfalls ebenso gut als ein anderer Fremder gehalten werde. In dem Bundesvertrag der beiden Stände Zürich und Bern (1423) wird ausdrücklich gesagt, dass das Schiedverfahren *um deswillen eingerichtet werde, dass wir die beid stett und die unsern, dester bas in ganzem Frieden und in gelichen Rechten sament bestan mögen.* Die Garantie dieser gleichen Rechte war natürlich in dem gemeinsamen Gerichte in viel höherem Masse gegeben als in dem einseitig zusammengesetzten Landesgericht.

In gleicher Weise wird auch in dem Bunde zwischen Savoien und Bern (1570 Mai) die Ordnung des Schiedverfahrens mit den Worten eingeleitet:

uf daz man eine beständige form der rechtsübungen allerlei sachen habe, es syge um ansprachen etc.

§ 51. Das Motiv, welches in diesen Fällen für die Bestellung des Schiedverfahrens geltend gemacht wird, die gleiche

unparteiische und sichere Anwendung des Gesetzes war im Jahr 1423 kein neues. Schon im Jahr 1339 finden wir in einem andern Theil der Schweiz diesen gleichen Gedanken ausgesprochen und auch thatsächlich angewendet. In der Richtung zwischen dem Abte von Dissentis und den drei Waldstätten vom 11. November 1339 (Mohr cod. dipl. 265) wird bestimmt:

solt ouch dheiner der unsern, dheinen der vorgenannten ländern oder ire luten dheineswegs gelten, ob wir inen hinach geltes schuldig wurdint, da soll der da gicht, dass man im des geltes schuldig sig oder wirdet, er oder sine erben, ob er enwäre, oder gewisse botten für den richter kommen under dem er gesessen ist, der des geltes angesprochen wird, und sollend wir dem unverzogen recht tun, ob dem angesprochnen on alle gevärde. Düchte aber den kläger, dass im da nit gemein recht gescheche oder widerfare möchte, so soll er und mag einen oder zween oder mer bescheidene mannen zu im nemen die für das gericht kommind, und dunkt die dann, dass demselben nit gemein recht beschech oder beschechen sig, so sol man es an gemeine stett für gemeine lüt ziechen die darumb gewalt habend ze richten nach minne oder nach rechte.

Das gemeine Recht, um das es sich hier handelt, ist das gleiche Recht des Bundes Bern-Zürich; der Unterschied in beiden Fällen besteht im Verfahren.

Nach dem Bunde der beiden Stände entscheiden diese, ob eine Sache vor das Schiedverfahren zu bringen sei, in der Urkunde von 1339 hat der Kläger das Recht, *durch einen oder zwen oder mer bescheidene mannen* feststellen zu lassen, dass dem Kläger in dem Gerichte des andern Theils nicht Recht beschehe. Die Absicht und der Erfolg sind in beiden Fällen die gleichen.

Ein anderer Vertrag, den das Thal Dissentis mit dem Blegnothal am 13. Juli 1376 abschloss (Mohr cod. dipl. III. 197) ist nicht weniger bemerkenswerth, indem auch hier dem gemeinsamen Schiedgerichte die nämliche Aufgabe zugewiesen wird. Dabei ist zu erinnern, dass das Schiedgericht, wie wir für die ältere Zeit schon gesehen haben, hier aus den Obrigkeiten der beiden Thäler besteht und demnach diese selbst repräsentirt. Der Vertrag lautet wie folgt:

si creditor conveniret debitorem non tamen putaret quod rector debitoris ius dicere deberet, rector creditoris mittat homines ad videndum num a rectore debitoris ius dicendum sit an non — qui si iudicaverint quod non, pax proinde non rumpatur, sed rectores parcium conveniant in loco aliquo communi et ibidem cognoscant questionem cum expensis partis perdentis.

In dem vorhergehenden Falle konnte der Kläger selbst seine Mannen an das Gericht des andern Theils schicken, um zu sehen, ob dort Recht zu nehmen sei; hier wird diese Absendung dem *rector vallis* vorbehalten.

Wir haben diesen Zeugnissen keine weiteren beizufügen um darzuthun, dass während einer Dauer von nahezu hundert Jahren (1339 bis 1423) über ein weites Gebiet hin das Schiedgericht dazu diente, im angegebenen Sinne Frieden und gleiches Recht zwischen den Eidgenossen zu schaffen und aufrecht zu erhalten.

§ 52. In Bezug auf den Frieden haben die Schiedgerichte den Erwartungen entsprochen, indem durch dieselben eine Menge von mitunter sehr schweren und bedenklichen Streitigkeiten auf friedlichem Wege erledigt wurden. In Bezug auf das gleiche Recht war es anders. Es liegt auf der Hand, dass die Entscheidung von Civilstreitigkeiten unter Privaten im Schiedverfahren zur Entwicklung eines gemeineidgenössischen Rechtes wesentlich hätte beitragen können. Man darf dabei zunächst nur an die Materien denken, welche in den Bünden selbst als eidgenössisches Recht behandelt waren, namentlich an die Vorschriften über die Pfändungen, welche einen grossen Theil des Verkehrs beherrschten und ihrem Wesen nach einen guten Theil dessen in sich schlossen, was das heutige Obligationenrecht in sich begreift. Veranlassung auf diesem Gebiete ausgleichend und weiterbildend einzuschreiten lag wol in einer Menge von einzelnen Fällen vor.

Diese Erwartungen erfüllten sich nicht, wol zunächst weil auch die Entwicklung des materiellen intercantonalen Rechtes im Rückstande blieb, wie früher gezeigt worden ist; ganz besonders aber darum weil vom 16. Jahrhundert an die inneren Kriege und Zwistigkeiten eine Rechtspflege nicht aufkommen liessen, die vor allem aus Frieden und Vertrauen zu ihrem Gedeihen nöthig

hatte. Die Schwerfälligkeit der Organisation der Schiedgerichte und die grossen Kosten die sie verursachten trugen zu dem Misserfolge auch das ihrige bei.

Im 15. Jahrhundert werden in den Verträgen die *sundrigen Personen* bei den Bestimmungen der Verträge über die Schiedgerichte nur noch selten erwähnt. In dem Burgrechte zwischen Bern und Freiburg (30. April 1480) kommen sie noch ausdrücklich vor. In dem Bunde Zürich-Glarus (1450), in der Vereinigung mit Schaffhausen (1454) sowie in dem ewigen Bunde von Solothurn und Freiburg (1481) dagegen nur die Stände gleichwie in denjenigen von Schaffhausen (1501) und Appenzell (1513) während, wie schon gesagt, in dem Baslerbunde (1501) die Privatperson nur in der Rolle des Klägers auftritt.

Es ist schon davon die Rede gewesen (§ 26), dass in dem Bundesprojekt von 1655 auch Bestimmungen über die Schiedgerichte aufgenommen worden seien. Aus der Instruktion des Rathes von Bern an seine Boten zur Tagsatzung in Aarau ist ersichtlich, dass die evangelischen Orte namentlich darauf Werth legten, das eidgenössische Rechtsverfahren auch bei Religionsstreitigkeiten in den gemeinen Herrschaften in Anwendung zu bringen. Wir lassen das Aktenstück selbst sprechen:

insonderheit erfordert es die gemeine ruh in dem landfrieden, dass in entstehenden Religionsstreitigkeiten, wenn gütliche gebürende verglichung nit platz findet, man sich einer ordentlichen minst kostbaren rechtsform mit einanderen vergliche, durch welche die sachen schlünig usgefürt und die interessirten beruwiget werden können. Und wilen die löbl. fünf ort im Glarnerhandel billich befunden dass über religionsspänigkeiten ze richten und dieselben gebürend zu entscheiden ein unparteiisch gericht geordnet werde von glich vilen personen jeder religion, also könnte es auch in gemeinen herrschaften beschehen.

Der Artikel des Bundesprojektes der von dem eidgenössischen Recht handelt (es ist der Art. 21) berührt dieses Verhältniss nicht speziell, die Fassung desselben ist aber so allgemein, dass sie überhaupt alle Streitigkeiten und somit auch diejenigen über Religionssachen in sich begreift. Der Wortlaut ist dieser:

So haben wir mit einanderen unterredt und versprochen, were dass ein oder merer ort under uns oder jemand der zu dem-

selben gehöret, an der anderen orten eins oder mehr oder an dhein desselben land, stätt, leut, empter, vogteien, gerichte oder dörfer ützit ze sprechen gewunn oder sonst in zwitracht gerathen würde, von wz sachen wegen das immer were, da sollend die übrigen hierin nit begriffnen ort sich vorderst einer fürderlichen uningestellten richtung in der früntlichkeit underwinden.

Damit ist der Kreis der Streitgegenstände welche vor das eidgenössische Recht gewiesen werden sehr weit gezogen, indem er erstens die civilrechtlichen Ansprachen *(so man ützit ze sprechen gewinnt)* und sodann überhaupt alle Streitigkeiten irgend welcher Natur in sich begreift und zwar in beiden Fällen ohne Rücksicht auf die Veranlassung und den Grund der Klage. So weitgehend diese Kompetenzen sind, so stehen sie doch mit den Vorschriften der alten Bünde im Einklang, welche ebenfalls alle Zwistigkeiten zwischen den Ständen ohne irgend welche Vorbehalte an das Schiedgericht verweisen.

Als Kläger werden vor dem Gericht zugelassen einzelne oder mehrere der verbündeten Orte oder *jemand der zuo denselben gehöret,* worunter die einzelnen Angehörigen der Orte also Privatpersonen zu verstehen sind. Als Beklagte können vor Gericht gefordert werden die Orte, Landschaften etc. und daneben auch die Leute eines Ortes. Der letztere Ausdruck kann unmöglich anders als wiederum von Privatpersonen verstanden werden und gewinnt um so mehr Bedeutung weil er in dem ursprünglichen Entwurfe fehlt und als ein in einer späteren Verhandlung beschlossener und demnach nöthig befundener Zusatz erscheint.

Das Projekt geht also auch in der Richtung weiter als die Mehrzahl der alten Bünde, dass es Streitigkeiten unter einzelnen Personen vor dem eidgenössischen Rechte zulässt. Diese Zulassung war aber nur mit Zustimmung des Ortes möglich dem der Kläger angehörte; in der Regel hatte der private Kläger den Rechtsweg zu betreten, der ihm in dem erörtertem Art. 7 des Projektes vorgeschrieben war.

Ueber das Rechtsverfahren hat der Entwurf eingehende Vorschriften die aber nichts bemerkenswerthes enthalten.

Alle diese Vorschläge über die Einrichtung der Schiedgerichte wurden mit dem ganzen Bundesentwurf durch den Krieg mit den katholischen Orten auf immer beseitigt. Bei den Unter-

handlungen vom Jahre 1656 kam aber das eidgenössische Recht aufs neue zur Sprache und es wurde in dem vierten Artikel des Friedensinstrumentes darüber folgendes festgesetzt:

Und weilen des eidgenössischen Rechtens halb und wie selbiges an einem und dem andern Ort bestanden werden solle, nit wenig Irrung und Missverstand undergeloffen als seind die sachen dahin erläutert und verglichen, dass fortan die Ort der Eidgenossschaft insgesammt und jedes derselben in sunderheit in seinen eigenen Landen und Gebieten bei seiner Religion und Souverainité oder hoher Lands-ober und herrlichkeit und judicatur unangefochten und ruhig und inturbirt verbleiben. Da aber ausser solchem ein oder mehr Ort an das andere, es were um Herrschaften, Landmarken, Lehenschaften, Wunn, Weid, Fischensen, Allmenten, Zoll, Gleit, Gricht, Frevel, Bussen, Forstrecht, Hagen, Jagen und dergleichen Streitigkeiten zu Wasser und Land hetten oder gewünnen, sollen dieselbigen da sich die Partheien selbst in der Güte nit vergleichen konnten, dem unpartheiischen Rechten zu gleichen Sätzen (die eintweders aus inen den interessirten Orten selbs oder da sie desshalb nit des einen werden könnten, von den unpartheiischen Orten genommen werden sollten) ohne Mittel underworfen sein.

— — und da in den herrschaften streit und misshell unter den regierenden Orten vorfallen und der einte teil vermeinen tete, dass solche vermöge angeregten vertrags von 1632 durch gleiche sätz zu entscheiden weren, der ander teil aber dessen nit gestehen wollte, so solle man deswegen nichts unguts gegen einander vornemen, sonder den zweifel oder die frag ob es zue dem rechten gehöre oder nit, durch unpartheiische gleiche sätz vorerst entscheiden lassen und da die sachen zum rechten erkannt wurden es dann ohne mittel dabei verbleiben und solche (rechte) nach anleitung der bünden und lantfriedens, autentischer verträgen und abschieden auch nach recht und billichkeit entscheiden und ausgetragen werden.

Damit setzten die siegenden katholischen Orte genau das Gegentheil von demjenigen fest, was die evangelischen in dem gescheiterten Bundesentwurf angestrebt hatten. Die Streitigkeiten in den gemeinen Herrschaften, die bis anhin den meisten Anstand gegeben hatten, sollten nicht mehr direkt an das eidge-

nössische Recht gebracht werden, ein besonderes Gericht sollte im Streitfall entscheiden, ob dieses Recht in einem besondern Fall angerufen werden dürfe.

Das Bundesprojekt beabsichtigte alle Streitigkeiten unter den Ständen an die Schiedgerichte zu verweisen; der Friedensvertrag dagegen engte die bisherige Competenz ganz wesentlich ein, indem er unter stricter Wahrung der Religion und der Souveränität die Zuständigkeit der eidgenössischen Gerichte auf staatsrechtliche und fiscalische speciell genannte Streitigkeiten beschränkte.

Als Parteien, welche vor dem Schiedgericht aufzutreten berechtigt sind, nennt der Friedensvertrag nur die Orte, schliesst damit die einzelnen Personen aus und setzt sich auch in dieser Beziehung mit dem Bundesprojekte in Widerspruch.

Durch diesen Landfrieden von 1656 tritt sonach für die betheiligten Stände in Bezug auf das eidgenössische Recht eine sehr wesentliche Aenderung auch gegenüber den alten Bünden ein; dem Friedensvertrag traten nicht bloss die kriegführenden Orte, sondern auch Glarus bei, « als in den gemeinen Herrschaften mitregierend.» An den Verhältnissen der anderen Orte wurde durch diesen Frieden nichts geändert.

§ 53. In Bezug auf unsere specielle Frage des Gerichtsstandes können wir schliesslich das Resultat dahin zusammenfassen: Forderungsstreite zwischen Privatpersonen konnten nicht durch die Parteien selbst, sondern nur durch die Stände vor die staatlichen Schiedgerichte gebracht werden, was aber vom 16. Jahrhundert an nur noch in seltenen Fällen geschah.

Endlich soll nur andeutungsweise noch bemerkt werden, dass die Staatsverträge nicht selten die Schiedgerichte zu einer subsidiären Instanz erklären, wenn der Kläger vor dem ordentlichen Richter kein Recht finden kann. Statt vieler bringen wir nur ein Beispiel, aus welchem zugleich hervorgeht, wie der Justizgang beschaffen war, den man in diesen Verträgen gegenseitig ausdachte. Durch das mailändische Capitulat vom 16. Juni 1503 werden die Angehörigen beider Theile angewiesen gegen einander vor dem *forum rei sitae* Recht zu nehmen. Der Richter soll

ohne weitere Umschweife (*summarie, de plano, simpliciter, sine strepitu et figura iudicii)* innert zehn Tagen Recht sprechen. Verzieht er aber sein Urtheil böswillig (*maliciose*) oder braucht der Beklagte Ausflüchte und Schliche (*tergiversationes*), so soll der Richter oder Beklagte den Schaden, den er angerichtet hat, dem Kläger ersetzen. Dieser hat zu dem Zweck seine Klage bei seiner Obrigkeit anzubringen die sich dann an die andere Regierung wendet, welche, wenn es den Herzog von Mailand anbetrifft, durch seinen geheimen Rath die Sache untersuchen und endgültig erledigen lässt und zwar wiederum in zehn Tagen. Sollte das auch nicht geschehen, so kann der Kläger, aher nur wenn es ihm erlaubt wird, (*si a dominis suis indulgebitur*) seine Ansprüche vor das gemeinsame Schiedgericht bringen, das sich in Biasca versammelt.

Ganz dieselbe Vorschrift enthält der ewige Friede mit Frankreich (1516).

Aehnlich der Vertrag zwischen Besançon und Bern, Freiburg (1518) und Solothurn-Savoien (1502, Aug. 22.)

§ 54. Am Schlusse der Untersuchung lässt sich der Stand unserer Frage auf das Ende des 18. Jahrhundert in folgende Sätze zusammenfassen:

I. Das Verhältniss der Cantone unter sich.

1) Es besteht wie in der früheren Zeit für den Gerichtsstand in Forderungssachen kein gemeineidgenössisches für alle Cantone geltendes Recht;

2) ein solches Recht besteht für die einzelnen Cantone kraft der zwischen ihnen abgeschlossenen ewigen Bünde und anderer noch in Kraft bestehender Staatsverträge.

Die Hauptsätze dieses Rechtes sind folgende:

a) Jeder Canton kann verlangen, dass der Schuldner der bei ihm Wohnsitz hat für Geldforderungen bei dem Richter dieses Wohnsitzes belangt werde.

b) Jeder Canton kann auch gestatten, dass auf seinem Gebiete gegen einen im andern Cantone wohnenden Schuldner wegen einer Geldforderung mit Pfändung, Arrest, verheften, verbieten etc. vorgegangen werde, insofern die Schuld eine gelobte, kundliche, gichtige oder urkundlich festgestellte ist.

c) Das in einigen Verträgen vorgesehene Schiedverfahren sieht auch Forderungsstreite unter Privaten vor.

II. Das Verhältniss der Cantone zum Ausland.

1) Im Gegensatz zu den Beziehungen der Cantone unter sich bestehen Bündnisse einzelner auswärtiger Staaten mit sämmtlichen Cantonen.

2) Die Verträge mit dem Ausland unterscheiden sich in folgender Weise:

a) die einen schreiben den Gerichtsstand des Wohnsitzes vor, lassen aber unter denselben Bedingungen wie die intercantonalen Verträge daneben die Pfändung zu, so die Verträge mit Oesterreich und Savoyen;

b) die anderen schliessen die Pfändung aus und lassen die Wahl zwischen dem Gerichtsstand des Vertragsortes und dem des Wohnortes, so der Vertrag mit Mailand, oder sie schreiben das Forum des Wohnsitzes als Regel vor und gestatten nur einem praktisch unwichtigen Spezialfall eine Ausnahme zu Gunsten des *forum contractus* (Vertrag mit Frankreich).

So lautete am Ende des 18. Jahrhunderts das geschriebene Recht. Die praktische Geltung der einzelnen Verträge war aber eine sehr verschiedene. Seit dem ersten ewigen Bund (1291) waren fünfhundert und seit dem letzten (1513) bald dreihundert Jahre verflossen; alle anderen von dem Gerichtsstande handelnden Verträge unter den Eidgenossen waren mit Ausnahme der

Erläuterung des Dreiländerbundes (1637) ebenso alt. Weder in späteren Verträgen noch durch gemeinsame Gerichte wurde das Recht weiter gebildet. Das in den Verträgen normirte Pfändungsrecht stand mit dem alten Betreibungsverfahren in genauestem Zusammenhang. Dieses letztere wurde aber seit dem Abschluss der Bünde in eingehender Weise geändert, die vertragsmässigen Bestimmungen über die Pfändung dagegen blieben bestehen; die Pfändungen von ihrem ursprünglichen Boden losgelöst nehmen daher mit der Zeit immer mehr den Charakter der Arreste an und was früher unter bestimmten Voraussetzungen ein Rechtsmittel gewesen war, erscheint jetzt als Selbsthülfe.

Auch das *forum contractus* das wir in dem alten Rechte nachgewiesen haben kam nicht zur gehörigen Entwicklung.

Dagegen blieb aus dem alten Rechte das Wohnsitzforum, das ursprünglich nur für eine bestimmte Klasse von Forderungen angewiesen war, bestehen und dehnte sich immer mehr aus.

Das Gesagte gilt in gleicher Weise auch von denjenigen Verträgen mit den fremden Staaten, welche die Pfändung erlauben; unter den wichtigern derselben ist der savoiische vom Jahr 1651 der jüngste, während die neuesten österreichischen aus dem 16. Jahrhundert stammen.

Wesentlich anders gestalteten sich die Verträge, durch welche die Pfändung ausgeschlossen wurde. Sie repräsentirten das neue internationale Recht und beruhten zugleich auf historischer Grundlage. Zwischen Mailand und den sechs Orten war schon im Vertrag von 1552 die Pfändung abgeschafft worden und in den französischen Verträgen war überhaupt nie davon die Rede. Mit beiden Staaten fanden von Zeit zu Zeit Vertragserneuerungen statt und das Recht erscheint dadurch als ein von Jahrhundert zu Jahrhundert überliefertes; mit Mailand wurde der Bund bis zum Jahr 1705 viermal und mit Frankreich bis 1777 noch öfter erneuert. Der mailändische Bund war von sechs Ständen, der mit Frankreich von allen nebst den zugewandten abgeschlossen, was diesen Verträgen wiederum eine erhöhte Bedeutung gab. Beide sind auch gegenüber den andern materiell die entwickeltsten; in dem mit Mailand kommt neben dem Gerichtsstand des Wohnortes das *forum contractus* zur vollen, im französischen zu einer untergeordneten Bedeutung. Endlich war die praktische

Wichtigkeit dieser Verträge gross, da der Verkehr mit Mailand und vor allem mit Frankreich bedeutender war als mit jedem andern Nachbarlande.

Es ist daher begreiflich, dass das Concordat von 1804 sich an den Vertrag mit Frankreich von 1777 anlehnte, um so mehr als nur ein Jahr vorher die Eidgenossenschaft aus diesem Lande auch ihre Verfassung erhalten hatte. Dass man übrigens schon so bald zum Abschlusse des Concordates schritt, beweist wie fühlbar die Lücke war welche auf diesem Gebiete der Hinfall der alten Bünde und Verträge gemacht hatte.



Anhang.

Das Schiedverfahren.*)

Es ist schon gesagt worden, dass beinahe sämmtliche Bünde und Staatsverträge sich auch mit der Bestellung von Schiedgerichten befassen, welche nicht etwa bloss über die streitig werdenden Vertragsgegenstände sondern sehr oft über alle zwischen den Kontrahenten sich ergebenden *Stösse und Misshellungen* entscheiden sollen. Die Verträge vertreten in dieser Beziehung die Stelle der Anlassbriefe, welche sonst errichtet wurden, um den Streitgegenstand, die Bestellung des Gerichtes und das Verfahren festzusetzen. Wir haben es hier ausschliesslich mit den unter den Staaten verabredeten Gerichten zu thun, vor denen, wie wir schon wissen, nicht bloss diese gegen einander, sondern auch Privaten gegen den Staat und Privaten gegen einander auftreten konnten. Fand das erstere statt, so hiessen die Parteien vor Gericht die Hauptparteien.

Bei der nunmehrigen Besprechung der Bildung der Gerichte und des Verfahrens soll zuerst bemerkt werden, dass die Bestimmungen darüber in den Quellen von der grössten Mannigfaltigkeit sind und dass es sich keineswegs darum handeln kann eine auch nur annähernd

---

*) Die Darstellung des Verfahrens vor den Schiedgerichten gehört nicht in den Rahmen der vorliegenden Arbeit. Wir lassen dieselbe daher unabhängig davon im Anhang folgen.

vollständige Aufzählung derselben zu geben. Wir gruppiren das Hauptsächlichste nach bestimmten Gesichtspunkten, welche über den Ursprung und das Wesen dieser Gerichte einiges Licht verbreiten.

a. Die Schiedleute.

In weitaus den meisten Fällen werden die Schiedleute aus den Räthen der betheiligten Staaten bestellt. Es sind in unsern Quellen zwei Fälle aufgezeichnet wo beiderseits der ganze Rath an der Verhandlung Theil nimmt; so nach dem Wortlaut der Bündnisse zwischen Bern und Freiburg von 1271 (Zeerled. 558) und demjenigen vom Jahre 1338 (Recueil 135). Die letztere Urkunde sieht für einen bestimmten Fall ein Gericht von nur vier Schiedleuten vor und fährt dann fort: *was ouch ander stössen ufgeloffen sind, dz um dieselben stösse der rat von Friburg und unser rat von Berne sulen zu einander komen als in unser alten briefe und unser buntnusse stat,* eine Verweisung die sich offenbar auf die erste Urkunde bezieht.

Später finden wir eine beschränkte Zahl von Rathsmitgliedern meistens je zwei, aber auch drei und vier oder auch nur je eines; sie werden in der Regel nicht zum voraus namentlich bezeichnet*).

In andern Fällen wo die Schiedleute nicht aus den Räthen genommen werden sind sie mit Namen aufgeführt**).

*) 1507. 5. Mai. Vertrag zwischen Savoyen und Bern.
1577. 8. Mai. Vertrag zwischen Savoyen und 6 Orten.
1617. 23. Juni. Vertrag zwischen Savoyen und Bern.
1705. 15. Dez. Erneuerung des Capit. mit Mailand und VII Orten.

**) 1284. 30. Nov. Vertrag zwischen dem Bischof von Chur und den Söhnen des Freiherrn von Vaz. (Mohr cod. dipl. II. 25.)
1295. 7. April. Urkunde bei Zeerleder II. 882.
1359. 30. Sept. Bund zwischen den Herzogen von Oesterreich und Solothurn. (Soloth. Wochenblatt 1813. 129.)
1343. 9. Juli. Vertrag zwischen Graf Eberhard von Kyburg u. Bern. (Soloth. W. 1826. 437.)
1368. 19. Juli. Vertrag zwischen Bischof von Basel und Bern.
1397. 24. Febr. Anlassbrief zwischen dem Freiherrn von Räzüns und Dienstleuten des Bischofs von Chur. (Mohr cod. dipl. IV. 226.)

Es kommt auch vor, dass die Wahl ganz freigestellt wird*) oder dass zum voraus eine Anzahl einzelner Personen auf jeder Seite bezeichnet werden aus denen später die Wahl getroffen werden muss, so in dem Vertrag vom 26. August 1530 zwischen Savoien und Freiburg.

Sind die Schiedleute nicht von vornherein in dem Vertrage persönlich bezeichnet, so geschieht die Wahl durch die Parteien; muss sie aus dem Rathe erfolgen so wählt regelsweise jeder Theil aus seinem eigenen Rathe; das Gegentheil ist vorgesehen in dem Vertrage Freiburg-Murten (1245) und Freiburg-Lausanne (1343).

In Bezug auf die persönliche Qualification verlangen die Quellen, ehrbare, ehrliche, verständige, unparteiische Männer *(viros bonos, honestos, probos, deum timentes, justiciae et aequitatis cultores).*

Der Name ist durchgängig: Schiedleute, verwillkürte Richter, Zugesetzte, Zusatzleute, *arbitri.* In den späteren lateinischen Urkunden finden wir statt dessen oft *iudex.*

Werden die Schiedleute aus dem Rathe gewählt, so hat die Obrigkeit die gewählten zu *weisen und zu halten*, dass sie sich der Sachen *annehmen und underwinden*, dass sie *zu den Sachen sitzen.*

Sie erscheinen durch diese Weisung als die Beauftragten ihrer Obrigkeit und kommen denen gegenüber, welche durch das Urtheil benachtheiligt werden in eine bessere Stellung. In dem Bunde Bern-Biel (1343) wird die Theilnahme am Schiedverfahren so sehr als eine ordentliche Funktion der Räthe angesehen, dass diese jährlich schwören müssen auf diesen Fall zu richten wie sie es für gerecht halten nach Anhörung von Klage und Antwort.

Bevor das Gericht beginnt haben die Parteien mitunter zu geloben *keinen der Schiedleute um ihr Urtheil zu strafen an Leib*

---

*) Oft findet sich nur die allgemeine Bestimmung, dass jeder Kontrahent «erbare, verständige und unpartheiische Männer» zu Schiedleuten nehmen soll, oder die Schiedleute werden überhaupt nicht näher qualificirt.

1491. 23. Aug. Herzog Albrecht von Baiern und 8 Orte.
1494. 13. Sept. Bischof von Constanz und 6 Orte.
1518. 24. Dec. Besançon-Bern, Freiburg, Solothurn.
1579. 28. Sept. Bischof von Basel — 7 kathol. Orte.
1587. 12. Mai. Mailand. — Kathol. Orte.
1600. 5. Aug. III Bünde. — Wallis.
1622. 15. Januar. Oesterreich. — Grauer und Gotteshausbund.

und an Gut, mit Worten noch mit Werken, heimlich noch offentlich, weder selbst noch durch andere (Bern-Freiburg 1395); in anderen Fällen geht das Gelobniss dahin *der sprüche wegen die Schiedleute nit ze vechen noch inen das in einichem argem willen zuzumessen.*

Sollen die Schiedleute bei Streitigkeiten unter ihren Obrigkeiten in dem Urtheil frei sein, so müssen sie auch gegen ihre eigene Herrschaft entscheiden können; hiedurch kommen sie wenigstens scheinbar in Konflikt mit ihrem Burgereid, der Stadt oder des Landes Nutzen zu mehren und Schaden zu wenden; daher die häufig wiederkehrende Bestimmung, dass die Schiedleute für die Dauer des Verfahrens von dem Eide gegen ihre Obrigkeit entbunden werden sollen *(arbitri per illud tempus iudicii absolvantur ab omni nexu et vinculo iuramenti fidelitatis quo adstricti vel obnoxii forent dominis (1467).*

Den Schiedleuten müssen ihre Auslagen und Kosten bezahlt werden und *soll man inen jecliches worten darum glauben.* Nach der Vereinigung der Ritter vom Georgenschild vom Jahr 1408 (Zellw. 203) *sol man einem Grafen zwen Gulden Zehrung geben zu tag und nacht und einem ritter oder knecht ein gulden zu tag und nacht.*

Geht einer von den Schiedleuten mit Tod ab oder wird er sonst unnütz oder hat er ehehafte Noth, so soll der ihn erwählt hat einen andern an seine Stelle setzen und den soll auch der Rath weisen.

Haben sich die Parteien nicht selbst über den Zusammentritt des Gerichtes verständigt, so müssen ihnen die Schiedleute Tag verkünden zu Haus und zu Hof und es beginnt nun die Verhandlung damit, dass die Schiedleute in die Hände der Parteien den Eid leisten, ihres Amtes nach Schiedrecht zu walten. Die Formeln sind verschieden; sie geloben *ein recht zu sprechen, ob sie es mit beider teile willen nit geminnen mögen* oder *die Schiedlüte sweren gelert eid zu gott und den heiligen die sachen uszesprechen nieman ze lieb und nieman ze leid und darum kein miet nit nemen und daselbs ze stund beder teil red verhören und ob si die sach nit mit der minne übertragen mögent so sol der gemein ze stund urteil fragen* (1423).

In der Regel enthält der Eid der Schiedleute auch die Bestimmung in welcher Frist das Urtheil erlassen sein muss und bestimmt die Strafen, die im Säumnissfall eintreten.

In den älteren Verträgen treffen wir auch auf die Giselschaft. Der Vertrag zwischen dem Grafen von Kiburg und Bern (1343) verpflichtet die Schiedleute das Urtheil in vierzehn Tagen zu fällen;

thun sie es nicht, *so sollen sie sich morndes nach Tun antworten und dannen nit kommen ehe sie die sach ausgerichtet oder einen gemeinen mann genommen, doch mögen die sechs aus der stadt Tun reiten oder gehen alse, dass sie des nachts an der herberg seien.*

Ein späteres Beispiel findet sich im Bunde Savoien-Bern (1477):

quod si talis causa infra mensis spacium proximi a dictis arbitris et a media persona non diffiniretur eo tunc illae tres personae infra octo dies proximos post dictum mensem se praesentabunt sub vinculis iuramentorum suorum suis propriis expensis in Paterniacum vel Adventicum ubi maiori parti placuerit et in quam ipsi migrare possunt, ab eodem loco minime recessuri nisi quaestione terminata et decisa.

b. Die Dingstätten.

Es liegt in der Natur der staatlichen Schiedgerichte, dass die Gerichtsstätten auf den Grenzen der beiden Staaten liegen; diese sollen sich entgegenkommen, weil keiner beanspruchen kann dass der andere zu ihm komme. Wir treffen darum schon in den Urkunden des 13. Jahrhundert die Bestimmungen: *in medio vie conveniunt consiliarii* (1243) *ubi vie medium protenditur* (1245). In der Regel sind die Dingstätten in den Verträgen selbst bezeichnet und die Unterlassung ist wol so zu erklären, dass dieser Punkt sich von altersher von selber verstand. So finden wir in den nachstehenden Verträgen die Dingstätten:

Bern-Bischof von Sitten: *Curmilz* oder *Senenz* (1252). Freiburg-Bern: *Laupen* (1295). Bern-Biel: *Aarberg* (1297). Solothurn-Bern: *Jegistorf* (1308). Freiburg-Biel: *Kerzerz* (1311). Bern-Freiburg: *Löppen* (Laupen), *Plaumatten* (Flamatt) und *Ybrisdorf* (1341). Kiburg-Bern: *Bolligen, Münsingen* und *Nieder-Tettingen* (1343). Freiburg-Lausanne: *Meldunum* (1343). Herrschaft Waadt-Bern, Freiburg: *Murten* und *Geinens* (1350). Bischof von Basel-Bern: *Biel* und *Balstal* (1364). Aarberg-Freiburg: *Arconciel* (1367). Bern-Freiburg: *Wünnewil* (1403). Grauer Bund-sieben Orte: *Wallenstadt.*

Für das Ausland gelten namentlich zwischen Mailand und den Eidgenossen je nach den wechselnden Grenzen: *Biasca, Altdorf,*

Berinzona (Bellenz), *in loco Ayroli* (Airolo) *et loco hospitalis vallis Uraniae* (Hospenthal) 1426. Zwischen Savoien und den schweizerischen Parteien: *Lausanne, Peterlingen (Paterniacum)* und *Avenches (Aventica)*; zwischen Frankreich und der Eidgenossenschaft: *Payerne* (1516). Namentlich in den Verträgen mit dem Ausland heisst die Dingstatt: *marchia* und das Gericht: Marchgericht *(ad marchiam convenire, iudicium petere in marchia).*

Erst in späterer Zeit kommt es vor, dass die Dingstatt ausser das Gebiet beider Contrahenten gelegt wird, so kommen die drei Bünde und Wallis zusammen in *Ursula* (Urseren) (1600), Venedig und Zürich (1706) in *Cur*.

Die Dingstätten waren nicht bloss die Orte, wo das Gericht abgehalten wurde; dort wurden auch die Ladungen erlassen, Eröffnungen und Zustellungen gemacht mit der gleichen Wirkung, wie wenn es in der Heimat des betreffenden geschehen wäre. Solche Bestimmungen finden sich unter Anderem in dem Bündniss zwischen Mailand und Luzern, Uri und Nidwalden (1426): Hat der Herzog gegen die drei Stände oder einen derselben eine Kundmachung, Klage oder Protestation zu eröffnen, so geschieht die Bekanntmachung auf öffentlicher Strasse in Altorf mit der gleichen Wirkung als ob sie in den Gassen, den Häusern oder gegenüber den «eigenen Personen» des betreffenden Staates erfolgt wäre. Auf offener Strasse in Altorf wird auch das Gericht gehalten bis zum Urtheilsspruch; dasselbe geschieht in Bellenz, wenn die Eidgenossen klagen. Der Staat, in dem die Dingstatt liegt, hat den Boten, Gesandten, Anwälten, sowie ihren Familien und Dienern, mit Pferden, Gepäck, Hab und Gut sicheres Geleit zu geben für die Reise und den Aufenthalt und die betreffende Gemeinde muss gegen angemessene Bezahlung Herberge und Unterhalt schaffen.

c. Das Verfahren nach Minne.

Die grosse Mehrzahl aller hieher gehörigen Verträge unterscheidet zwischen dem Verfahren nach Minne und nach Recht. Das erstere muss dem letzteren vorausgehen und wird den Schiedleuten ganz besonders anempfohlen. Die Ausdrucksweise der Quellen ist manchmal so, dass man zu der Annahme verleitet werden könnte, bei dem Ver-

fahren nach Minne seien die Schiedleute berechtigt gewesen nach billigem Ermessen den Streit durch Urtheil zu entscheiden, während bei dem andern Verfahren das strenge Recht zur Anwendung gekommen sei. Diese Ansicht hält aber bei näherer Prüfung nicht Stich und lässt sich mit dem Wortlaut der folgenden Stellen kaum vereinbaren:

1343. Freiburg-Lausanne:

si discordia non posset sedari per ipsos amicos amicabiliter — tunc debet discuti.

1403. Bern-Freiburg:

mögent si dann im minne verfahren in freuntschaft und liebi nit bericht und übertragen werden.

1467. Mailänd. Capitulat:

Hier wird den Schiedleuten aufgegeben: *amicabiliter et in concordia et de amicabili compositione (litem) terminare et erradicare.*

1503 Savoien-Bern:

nisi eam causam de consensu ambarum partium per viam amicabilem — sopire et terminare possent.

1501. Baslerbund.

es mögen die zuogesatzten dazu och der obmann die früntschaft wol suchen und wa si die mit wissen und willen der parteien erfolgen, dabi sol es bliben.

Diesen Zeugnissen gemäss war das Verfahren nach Minne der Versuch der Schiedleute und des Obmanns, wenn dieser schon bestellt war, die Parteien zu einem Vergleich zu veranlassen. Kam derselbe zu Stande, so war aber damit die Sache nicht abgethan, sondern es musste von den Schiedleuten gleichwol die Angelegenheit durch einen Spruch erledigt werden. So heisst die Urtheilsformel in einem Streite zwischen dem Capitel zu Chur und Gaudenz von Plantair vom Jahr 1365 (Mohr cod. dipl. III. 124): *wir sprechen von minne und nit von recht.* Ferner lesen wir in dem Burgrecht Bern, Freiburg mit Lausanne vom Jahr 1525: *arbitri — iuxta aequitatem iudicabunt aut consensu partium amicabiliter pronunciabunt*, woraus überdies deutlich hervorgeht, dass das Verfahren nach Minne nicht darin bestanden habe, dass das Urtheil auf Billigkeitsrücksichten gegründet wurde.

Ein recht anschauliches Bild von der Bedeutung des Verfahrens nach Minne giebt nachstehende Urkunde:

1410. Mai 9. Friedbrief zwischen dem Bischof von Constanz und Zürich: *nun han aber derselb von Landenberg* (Obmann in dem Streite) *und die boten in die sachen geredt und sich darinne getrülich gearbeit, daz wir und och die von Zürich ire stoss und misshellung mit der minne lassen übertragen werden, wan die minne hierin früntlicher sige und me früntschaft bringen muge dann das recht. Und von der genannten erbern lüt ernstlicher bette wegen so haben wir und och die von Zürich inen gunnen die spen und stöss zwischent uns beiden teilen mit früntlichkeit zu vereinen und übertragen* etc.

d. Das Verfahren nach Recht.

Der gemeinsame Name der Parteien ist *sächer* öfter heisst auch nur der Beklagte so, der auch den Namen *beschirmer* führt. Die Parteien sind verpflichtet in der Regel selbst vor dem Gerichte zu erscheinen, *es gienge sie denn êhafte not an und sie konnten das kuntlich machen,* oder wie es in den lateinischen Urkunden heisst: *ob impedimenta aut evidentes occasiones de quibus etiam liquere possit.* Erscheinen Bevollmächtigte vor Schiedgericht so führen sie einen *gewaltsbrief* des Auftraggebers in dem sie zu seinen *anwalten und gewalthabern* ernannt werden. Der Stellvertretung wird namentlich auch gedacht wenn ein Betheiligter der Blutrache wegen nicht erscheinen darf; so heisst es in dem Frieden zwischen Oesterreich und den drei Ländern vom Jahre 1318: *wer aber das, dz der ansprache het also verschult were dz er das gerichte um die sache nit gesuchen getörste, der sol sinen boten darsenden und sol der amtmann des gerichtes den boten schirmen — und sol den boten becleiten wieder heim.* Ebenso im Thorbergischen Frieden:

1368. 7. März:

es ist ouch beredt ob deweder teil umbe dekeinen stoss tag an den andern fordert so soll man um dieselben stösse niendert tag darumbe leisten oder haben denne zu Luzern in der stat innert den nechsten vierzechen tagen so es dewederer teil an den andern gefordert mit botten oder briefen, doch mit solchen gedingen, wer zu dem tag ritet oder kumet, dz der oder die gen Luzern in die stat und wider dannen sicher libes und gutes syn sullent vor den vor Luzern den

dryn Waldstetten den von Zug und den iren, ane allein die tödlich figentschaft in der obgenannten stat ze Luzern habent.

Haben die Richter den schon besprochenen Eid geleistet, so *setzen sie sich in das recht* und es beginnen nun die eigentlichen Verhandlungen, oft mit der Erörterung der Bevollmächtigung. In der Regel verlangen dann die Anwälte der Parteien oder diese selbst, dass ihnen ein *fürsprech* oder wie es sonst auch heisst ein *Redner vergunnt werde,* der sich dann wenn das Gericht damit einverstanden ist *in fürsprechen wise andingt.*

Einen Hauptpunkt in der Einleitung des Streites bildet die Besprechung über das einzuschlagende Verfahren insofern es nicht schon im Anlassbrief geordnet ist. Die Verhandlungen des Schiedgerichtes zwischen den Eidgenossen und Zürich durch welche der alte Zürichkrieg definitiv erledigt wurde geben hierüber sehr guten Aufschluss. Die Parteien streiten in erster Linie darüber, wer *vorkläger* sei, d. h. wer seine Klage zuerst anzubringen habe; nachdem sie sich hierüber verglichen, kommen sie überein die Verhandlungen nicht mündlich zu pflegen, sondern *ihre geschrifte* den Zugesetzten einzureichen. Die Eidgenossen, die zuerst klagen, behalten sich vor, ihre Ansprüche in verschiedenen Klagen vorzubringen, was ihnen vom Gericht zugelassen wird, obschon Zürich verlangt hatte, dass ihnen *das einsmals in geschrift* übergeben werde. Es werden nun zwei Klagen eingereicht, worauf Zürich seine Klage ebenfalls vorbringt, damit ein Recht mit dem andern gehe, d. h. dass die Verhandlungen über Klage und Widerklage neben einander laufen und unter dem Vorbehalt, dass keine einzelne Klage ohne die andere *beurteilt noch beschlossen werden soll.*

Endlich wird bestimmt, dass von jeder Seite noch eine «Beschliessung» gemacht und also je drei Schriften eingegeben werden, dass es darüber aber nicht kommen soll.

Die Anbringen der Parteien, seien sie schriftlich oder mündlich, sind der Reihe nach: die Klage oder der Zuspruch und die Antwort, darauf die Rede und die Widerrede oder Nachrede (Replik und Duplik) und wie wir gesehen haben mitunter von jeder Seite noch eine Beschliessung. Vergleichen wir hiemit die ungefähr gleichzeitigen Bestimmungen in dem Vertrage vom 4. April 1441 zwischen Mailand und Uri. Hat ein Eidgenosse eine Ansprache an den Herzog oder einen seiner Unterthanen, so

wird zuerst das Gericht bestellt, aber vor dem Zusammentritt desselben ist die Klage schriftlich an den Rath von Luzern abzugeben und zwar in lateinischer Sprache und so deutlich abgefasst, dass alles nöthige daraus entnommen werden kann.

Vorschriften über den Inhalt der Rechtsschriften finden sich wenige; dagegen scheint aus den zahlreich erhaltenen Akten hervorzugehen, dass man sich in den Schriften auf die Darstellung des Sachverhaltes beschränkte und Rechtsdeduktionen nicht aufgenommen wurden; die älteren Schriftstücke zeichnen sich durch knappe und genaue Darstellung aus. In Bezug auf das Rechtsbegehren ergiebt es sich aus dem Zürcherhandel, dass dasselbe der Rechtssatz (das Klagepetitum) hiess und nicht nothwendig schon in der Klage genau festgestellt werden musste; in dem Mailändercapitulat ist das Gegentheil vorgesehen; ebenso war es wahrscheinlich auch mit der Nennung der Beweismittel verschieden gehalten; die Kuntschaft, d. h. die Zeugen mussten wol in der Regel schon in der Klage oder Antwort *fürgegeben* werden.

Die hauptsächlichen Beweismittel sind die Urkunden und Zeugen. Die Quellen reden in Bezug auf die ersteren von offenen, gerechten, genugsamen Briefen, von Gewahrsamen und Schriften; Briefe mit hangendem Sigel etc. Das Gericht *verhört* die Briefe. es wird durch Vorlesen davon Kenntniss genommen. Verhört werden auch die Parteien und in verschiedenen, namentlich österreichischen Urkunden ist der Verhörer derjenige, der den Prozess instruirt.

Die Kuntschaft oder der Zeugenbeweis wird nicht nur einseitig von den Parteien angetreten; es wird auch von dem Gericht *erkennt* dass diese oder jene Partei Kuntschaft zu *legen* habe.

Die Zahl der Zeugen ist meistens nicht bestimmt. Zwei Urkunden aus dem 14. Jahrhundert sind besonders zu erwähnen, weil sie eine Ausnahme machen und darthun, dass nach dem alten Recht auch im Civilverfahren eine bestimmte Zahl von Zeugen erforderlich gewesen sei. Jeder Fall hat überdies mit dem andern das gemein, dass beiden Theilen die gleiche Kuntschaft d. h. die gleiche Zahl von Zeugen erkennt wird. In dem Streite über die Hochwälder zwischen dem Grafen Kiburg und der Stadt Bern kommen die Parteien am 9. Juli 1343 dahin überein (S. W. 1825. 437):

es sol ieder teil fünfzehn oder zwanzig zeugen stellen, die allerbest wissen, wie die hochwälder von altershar komen und gelegen sint.

Die schidleute sollen die zeugen verhören; wo sie dann dunkt, dass die kuntschaft die bessere sei und was die sechs oder der merteil ordnet das sollen beid teil stetiglich halten.

Eigenthümlicher ist der andere Fall. Mit Urkunde vom 16. November 1393 (Mohr cod. dipl. 4. 177) kommen der Bischof von Cur und Ulrich von Matsch dahin überein, ihre Streitigkeiten um Leute und Gut durch den Herzog von Oesterreich entscheiden zu lassen. Zu dem Zweck soll Heinrich von Rothenburg mit sieben namentlich bezeichneten Männern die Parteien auf einen Tag fordern und jeder Partei Kuntschaft verhören. *Wess sich der merer teil erkennt* das soll man dem Herzog schicken, der die beiden Theile auf einen Tag bescheiden wird, wo er *nach unser beider briefe sag, red und widerred* versuchen wird ob er die Sache geminnen mag oder zum Recht schreiten muss. Am 16. November 1394 erkennt der Herzog zu Recht, dass er die Kuntschaft verhört aber nicht genugsam befunden habe; *es sol jeglicher teil der von Cur und auch der von Matsch jeder sieben unversprochen mann fürbringen und nit minder, die die sach nit angat und darüber er nit ze gebieten hat und die da alle sweren sollen zu den heilgn ein warheit ze sagen und der nit weder durch gab noch durch lieb noch durch leid noch durch gunst noch durch furcht noch keinerlei sach willen verswigen. Und so man die vierzehn und ieclichen sunder wird verhören da sol man des mannes der da kuntschaft tut und sprichet, namen und von wann und wo er gesessen si und auch die kuntschaft um iedes stuck eigenlichen verschriben und dann uns die verslossen und versigelt senden — und wil die kuntschaft an uns bracht wird, so wellen wir in darnach ze beider sit tag verkünden und dieselben kuntschaft da für uns nemen und nach der verhörung ussprechen.*

Wenn eine Partei Zeugen aus den Angehörigen des andern Theils stellen will, so soll das nicht bloss erlaubt sein, sondern die Gegenpartei soll den Zeugen verhalten Kuntschaft zu geben und es soll dieser, um in seinem Zeugnisse frei zu sein, des Eides gegen seine Obrigkeit entlassen werden. Das ist wol der Sinn der Bestimmung in der Vereinigung zwischen Basel und Bern, Solothurn vom 3. März 1441:

und sol ouch nieman den andren an siner kuntschaft irren, denn ob einer an des andern teils lute sin kuntschaft züge, der sol von im gewisen werden solich kuntschaft zu geben und sol im der eid

den er sinem teile getan hat, daran nit irren, denn der zit des genzlichen erlassen sin.

Bewilligt das Gericht Kuntschaft, so ist es Sache der Parteien die Zeugen beizubringen, das Gericht befasst sich damit nicht, sondern bestimmt dem Beweisführer hiezu eine Frist die nach der Entfernung von der Dingstätte bemessen wird. Erscheinen die Zeugen nicht, so ist der Beweis verwirkt.

Allem Anscheine nach blieb die eigentliche Verhandlung ganz den Parteien überlassen, ohne dass sich das Gericht von Amtes wegen einmischte. Es ergiebt sich das übrigens mehr aus den urkundlich noch vorhandenen und für diese Arbeiten benützten Verhandlungen als aus bestimmten Vorschriften. Ein sehr deutliches Beispiel findet sich in dem mehrfach erwähnten Streit zwischen den Eidgenossen und Zürich; die eine Partei verlangt, dass ihr das Gericht Erläuterung darüber gebe wie die noch beizubringende Vollmachtsurkunde gestellt werden soll, um im Recht anerkannt zu werden. Darauf erkennt das Gericht, es bleibe den Eidgenossen überlassen, die Vollmacht zu stellen und der Gegenpartei sie anzufechten, darauf soll weiter ergehen was Rechtens ist.

Bleibt eine Partei von dem Rechtstage weg, so sind die Folgen in verschiedenen Verträgen zum Voraus festgesetzt. So heisst es in einem Urtheile vom 9. Februar 1264 (Urkunde bei Zeerl. 450):

quod dictus miles dictam causam vel quidquid iuris habebat in ea amisit penitus et hoc arbitraria potestate cum ad hoc partes se obligaverint poenae nomine pro contumacia prout in littera compromissi non est dubium continere.

So ist auch in dem Vertrage zwischen Mailand und den sieben Orten vom 26. Januar 1467 bestimmt:

pars quae contumaciter coram ipsis arbitris comparere contempserit nisi legitime impedita puniatur in ammissione causae principalis et in expensis legitimis.

Aehnliche Clauseln finden sich in vielen anderen Verträgen.

Ein besonderes Contumacialverfahren fand auch nach den Verträgen mit Frankreich und Savoien statt. Hatte nämlich ein Eidgenosse eine Ansprache an den König oder den Herzog, so musste dieselbe der Obrigkeit des Ansprechers vorgelegt werden; findet sie diese ganz oder theilweise billig und recht, so wird dem Schuldner

davon Anzeige gemacht und die Zahlung nachgesucht; wird sie geleistet, so muss der Gläubiger sich damit zufrieden geben; wird aber von dem König oder Herzog die Forderung bestritten, so kann der Gläubiger den Schuldner vor das zwischen den Ständen und dem betreffenden Staate verabredete Schiedgericht fordern. Schickt der Schuldner seine Richter nicht, so wird auf diesen Fall nach dem Vertrage von 1549 verfügt:

si le dit sieur Roi à nostre demande n'envoyerait pas ses deux juges ou s'il ne voulait répondre en droit, que les juges des ligues sur la plainte des demandeurs devraient et pourraient donner leur sentence qui aura force et vigueur tout ainsi que si les quatre juges l'avaient sentenciée et ce que ainsi sera adjugé sera promptement payé et satisfait ez ligues.

Ganz gleich ist die zwischen Savoien und den sechs Orten durch den Vertrag von 1577 verabredete Vorschrift.

e. Das Urtheil.

Sind die Parteiverhandlungen zu Ende so spricht das Gericht das Urtheil. Vorher können aber die Schiedleute Bedenkzeit verlangen. Kommt ihnen die Entscheidung zu schwer vor oder wollen sie überhaupt den Rath einsichtiger, unparteiischer und namentlich rechtskundiger Männer einholen, so ist ihnen das — wenigsten als Regel — gestattet und es wurde von diesem Recht sehr oft Gebrauch gemacht. In einem Anlassbrief zwischen Zürich und Luzern vom 30. Juli 1296 finden wir hiefür das älteste Zeugniss:

die schidlüte sollen ein ende geben bis zum 10 augustmanot unde sollen es (das Urtheil) *denne ussagen ze zugo in der stat es si danne so vil daz sie bedurfen sich beratene unz an den dritten tag und danne sprechen was sie recht dunket bi ir eide.*

Viele andere Stellen übergehend verweisen wir auf den Baslerbund der den Richtern beim Urtheil *verzug* gestattet *so inen bedanks und rathabens not wird.* Ebenso das Burgrecht Zürich, Bern-Constanz (1527) — *ob den zusatzen oder obmann eins verdachts* (bedenkens) *oder ratpflegens not wurd, der sol in zu gelassen sin.*

Anderseits finden sich Beispiele dafür dass die Schiedleute angewiesen wurden, ohne vorangegangene Berathung das Urtheil zu sprechen lediglich nach ihrem eigenen Verständniss. So:

1395. März 17. Vertrag zwischen Bern-Freiburg (S. W. 1829. 525): *die schidleute geloben bi iren geschwornen eiden ein blosses recht, als ver sich iecliche des versteht und an* (ohne) *rat findet ze sprechen nach rede und widerrede beider teile.*

In den Urtheilen selbst wird der Einholung des Rathes Erwähnung gethan:

So von der Königin Agnes die den Streit zwischen Herzog Albrecht und den Eidgenossen durch Urtheil 12. Oktober 1351 entscheidet:

da hatten wir darüber rat erber wiser lüten die hant uns geraten und dunket uns ouch selber dass etc.

Ferner in dem Schiedspruch des Heinrich von Bubenberg 13. Juli 1450:

so sprich ich uf den eid — daz ich nach mennigvaltigem rat, so ich von wisen lüten gehept und gepflegen han ouch in miner eignen vernunft nit anders merken und erfinden kann denn etc.

So lange zwischen Minne und Recht unterschieden wurde, musste selbstverständlich nach missglücktem Vergleich das strenge Recht zur Anwendung kommen; es ist auch in verschiedenen Fällen vorgesehen, welches Recht zur Anwendung zu kommen habe, was darum besonders wichtig ist, weil daraus gefolgert werden darf, dass in gewöhnlichem Verfahren der Streit vor dasjenige Gericht gehört hätte, dessen Recht für die Schiedleute vorgeschrieben wird. Die Vorschriften der Verträge sind für die ältere Zeit sehr übereinstimmend. Handelt es sich um eine Schädigung *(iniuria, violencia, maleficium)*, so ist das Recht des Ortes anzuwenden, wo dieselbe stattgefunden hat, bei Streitigkeiten über Grundstücke das der gelegenen Sache und bei solchen über Contrakte das des Abschlussortes. Zeugniss: der schon früher angeführte Vertrag zwischen Savoien und Freiburg 1326. 23. November, ferner der Vertrag vom 13. März 1343 zwischen Freiburg-Biel:

debebunt cognoscere et sententiare prout sibi videbitur iuris esse secundum propositiones et responsiones litigantium secundum quod intellexerint ubi casus seu contractus esset factus et qualiter esset factus.

1364. Juni 16. Bern, Freiburg-Savoien:

si super possessionibus et rebus immobilibus et huius modi similibus esset questio tunc diffiniant et iusticiam determinent secundum consuetudinem loci ubi tales res et possessiones essent sitae et locatae.

Nur in den Fällen wo ein Schiedgericht als Appellationsgericht urtheilt wird es angewiesen *ex aequitate* seine Entscheidung zu treffen, so in dem Burgrecht zwischen Bern, Freiburg und Lausanne vom 7. Dezember 1528; ebenso in dem Capitulat mit Mailand vom 15. Dezember 1705, wo die Richter angewiesen werden *was si recht und billig dunkt mit urteil und recht uszesprechen.* In dieser Zeit, wo der Gegensatz zwischen dem Verfahren nach Minne und Recht längst abgeschwächt war ist eine solche Bestimmung nicht auffällig; im alten Recht kommt sie nicht vor.

Wie das Schiedverfahren in dem Verkehre mit Mailand überhaupt zur höchsten Ausbildung gelangte, so finden wir auch in diesem Punkt einen beachtenswerthen Artikel in dem Vertrage zwischen Luzern, Uri und Nidwalden mit dem Herzog vom 21. Juli 1426. Hier wird nämlich in Bezug auf das anzuwendende Recht ein Unterschied gemacht je nachdem es sich um einen Streit zwischen Privaten oder um einen solchen handelt bei dem einer der Staaten betheiligt ist. Im ersteren Falle soll bei Forderungen, Käufen und Verkäufen das gewöhnliche Landesrecht in Anwendung kommen, für den zweiten Fall, wo die Staaten gegen einander oder einer gegen einen Privaten im Streit ist, sagt der Vertrag:

quatenus debita et credita hincinde inter ipsas partes et quamlibet earum et cuiuslibet earum homines et singulares personas — exigi possint quod iudices et iusticiarii ambarum partium debeant amministrare iusticiam super premissis debitis, creditis et actionibus summarie et de plano sine strepitu et figura iudicii non consuetudine loci sed sola veritate inspecta.

Dieser sehr entschiedene Gegensatz ist wol damit zu erklären, dass die Parteien es mit ihrer staatlichen Hohheit nicht vereinbar erachteten sich unter das Gesetz des einen oder andern Staates zu stellen und daher auf einen Ausweg geriethen der wol mehr in der Form als der Sache nach zum Ziele führte. Wie die Schiedleute und der Obmann von ihren Eiden gegen die Obrigkeit entbunden wurden um während der Dauer der Verhandlungen keinem der beiden Theile verpflichtet zu sein, so sollte das internationale Element durch obige Bestimmung im Recht und durch die Verlegung des Gerichtsortes auf die Grenze auch territorial zur Geltung kommen.

Sprechen sich die Schiedleute sei es einstimmig oder mit Mehrheit *swez die vier gehellen old drie under inen* (1291), für eine

Meinung aus, so ist damit das Urtheil gefällt. Eigenthümlich ist die Vorschrift, dass wenn bei der Umfrage unter vier Schiedleuten drei übereinstimmen, der vierte darüber nicht mehr gehört werden soll (Bern-Biel 1352. Trouillat 4, 7); es hat das den nicht zu unterschätzenden Vortheil, dass in diesem Fall, weil die Meinung des vierten unbekannt bleibt, von einer Minderheitsmeinung nicht gesprochen werden kann, wodurch die Autorität des Urtheils gewahrt wird.

Nicht selten wird in den Eid der Schiedleute aufgenommen, ihre Urtheile nicht mit Muthwillen in Stössen an den Obmann zu bringen, so in dem Vertrag Freiburg-Bern (1338) d. h. nach Kräften darum bemüht zu sein selbst durch Mehrheit ein Urtheil zu finden und den Beizug eines Obmannes dadurch überflüssig zu machen.

Kommen sie aber nicht überein, so wird dies in den Quellen mit folgenden Ausdrücken bezeichnet: *wa zwene gen zwene gestiess sin* (1338); *were dz die schidlute gelich gen einandren zerhullen und misshell wurden* (1351); *wenn die gemeinen stössig wurden* (1395); *were daz die zugesatzten in iren urteilen strittig wurden, also dz under inen weder ein mers noch ein einhels in irem rechtspruch funden wurde* (1501); *so ver aber die richter nit zusammenzüchend* (1570); *zerfallen die vier in irem urteil* (1577); *wenn solche richter zerfielent und sich glich teiltend* (1705); *si arbitri forent discordes ita ut maior pars ex eis non appareret* (1503); *si in sententia discordes ita quod duo unius et alii duo alterius sententiae fuerint* (1525); *ne se pouvant les dicts arbitres accorder de leurs sentences ains les voix se divisant également* (1617).

In diesem Moment tritt

f. der Obmann

zur Entscheidung ein und es ist dies der Grund warum wir von ihm, obschon er die Hauptperson des Schiedgerichtes ist, erst an dieser Stelle reden, gleichwie er übrigens in sehr vielen Fällen auch erst in diesem Momente des Rechtsverfahrens ernannt wird. Soweit von dem Obmanne dasselbe gilt was wir schon bei den Schiedleuten erörtert haben, unterlassen wir jede Wiederholung.

Der Obmann führt neben seinem regelmässigem Namen noch den eines gemeinen Mannes, selten den eines Oberschiedmannes oder Obermannes; lateinisch kommt vor: *persona media, vir communis, superarbiter* und einmal *sequester*; französisch: *surarbitre.*

Die besondere Wichtigkeit die der Obmann im Schiedverfahren hat macht es erklärlich, dass im Laufe der Zeit die verschiedensten Wahlarten auftreten.

Bevor davon gesprochen wird mag aber noch bemerkt werden, dass eine grosse Zahl von Verträgen des 13. und 14. Jahrhunderts die Ernennung des Obmanns gar nicht erwähnt. Ohne Zweifel hängt dies mit dem Umstande zusammen, dass in der ältesten Zeit nicht nur einzelne Rathsglieder sondern die Räthe selbst das Gericht bildeten und der Fall eines Zwiespaltes nicht in der Weise von vornherein in Aussicht genommen wurde wie das später geschah. Damit zusammenhängend ist der Umstand, dass in dieser Periode sehr oft mehrere Obmänner in den Verträgen bezeichnet werden. So wird in dem Bündnisse Bern-Biel (1297) gesagt: wenn die Schiedleute einig werden, *tunc scultetus noster* (von Bern) *et villicus* (von Biel) *pro tempore qui fuerint esse debent persona media et communis.* Dasselbe ist in dem Bündnisse der Städte Bern und Solothurn (1308) vorgesehen. Auf diese Weise war von vorneherein das vollständige Gleichgewicht zwischen den Parteien zwar hergestellt aber auch die Wahrscheinlichkeit, dass eine Entscheidung möglich sein werde, verringert. In der Richtung zwischen Herzog Albrecht und der Stadt Bern vom 9. August 1340 (S. W. 1826. 391) finden wir ebenfalls zwei Obmänner aber mit der Anweisung an diese, im Nothfall selbst noch einen dritten zu ernennen; ein Vertrag zwischen dem Bischof von Chur und Oesterreich (Mohr cod. dipl. 4. 202) von 1395 ernennt auch zwei Obmänner *das ist also zu merken, dass die zwen mann ein obmann heissen und sin sollend;* werden sie unter sich streitig, so wird ihnen ein Dritter angewiesen zu dem sollen sie reiten *wa sie dann wissend ze finden dabi soll es dann ouch bliben.* Ein anderer Vertrag von 1397 (Mohr cod. dipl. 4. 226) bezeichnet sogar namentlich sechs, *all sechs als einen gemeinen mann, käme auch einer nit zu tagen, so soll es dennoch uf den andern fünfen bliben, ob aber der fünfen einer dazu nit käm soll es bliben uf den vieren; es sollen auch die sechs, fünf und vier ein mann heissen und sin.* In einem andern Fall finden wir ebenfalls mehrere Ob-

männer aber in einer andern Rücksicht ernannt. Die Vereinigung der Georgenritterschaft von 1408 (Zellw. 203) sieht drei Obmänner vor, wenn die Klage gegen einen Fürsten oder grossen Herrn geht, betrifft sie aber eines Fürsten Diener, so besteht das Gericht aus einem Obmann und je einem Zugesetzten; *wär aber dass wir oder ein gesell unter uns stöss und zuspruch gewunnen, zu einem armen herrn, ritter oder knecht, darum sollen wir uns eines rechten lassen begnügen uf einen gemein mann und uf einen zusatz.*

Mit dem Anfange des 15. Jasrhunderts verschwinden diese aus mehreren Personen bestehenden Obmannschaften und machen andern Combinationen Platz. Wie die aus einer Mehrzahl von Personen bestehende Obmannschaft aufzufassen sei kann wol kein Bedenken machen; den mehreren Personen kam genau dieselbe Stellung zu wie dem einzelnen Obmann, d. h. sie konnten nur handeln wenn sie in allen Dingen einstimmig waren und man darf nicht etwa daran denken, dass es bei stössigen Urtheilen den Einzelnen erlaubt gewesen sei dem einen oder andern Urtheil zuzufallen, so dass sich nun eine aus Schiedleuten und Obmännern bestehende Mehrheit hätte bilden können. Die zwei, drei oder mehr Obmänner waren, wie die Quellen sagen rechtlich ein gemeiner Mann.

Häufig kommt es vor, dass der Obmann von dem beklagten Theile aus dem Rathe des andern Theils gewählt wird, so in dem Bernerbund (1353) und dem Baslerbund, seltener ist die Wahl durch den Kläger aus dem Rathe des Beklagten; es kommt auch vor, dass der Kläger aus den Schiedleuten des andern Theils wählt (Kiburg-Bern 1343) oder dass die Wahl von den Schiedleuten selbst ausgeht. Weitere Variationen aufzuzählen bietet kein Interesse; es soll nur noch bemerkt werden, dass gegen das Ende des 16. Jahrhunderts das System aufkommt durch das Loos entscheiden zu lassen. Bald bezeichnen die Schiedleute eine Anzahl von Personen, aus denen ausgeloost wird (Savoien-sechs Orte 1577, Bischof von Basel-sieben Orte Mailand-katholische Orte 1587) oder die Parteien machen die Vorschläge selbst (Baden-Zürich, Bern 1612, Venedig-Zürich 1706, Savoien-Bern 1617, Mailand-sieben Orte 1705, Venedig-Zürich 1706). Zu bemerken ist noch, dass die namentliche Bezeichnung der Obmänner sich mehr in den ältern Verträgen des 14. Jahrhunderts findet. In dem Vertrage zwischen dem Herzog Albrecht von Baiern und den acht Orten (23. August 1491) werden Bürgermeister und Rath der Stadt Rotweil als Obmann ernannt.

In manchen Urkunden wird bei der Bestellung des Obmanns der Vorbehalt gemacht, dass der betreffende *es vor datum dieses briefs nit verschworen hab* (Bern-Freiburg 1408); ähnlich in den ewigen Vereinigungen zwischen Bern-Luzern (1421) und Bern-Zürich (1423). Der Bund zwischen Bern-Freiburg (1341. Juni 6) giebt in seiner Redaction eine Erklärung, sie heisst: — *es sol einen obmann nemen der ouch vor date dieses briefs nit verschworen hat sich keiner obmannschaft anzenemende.* Es handelt sich also hier um ein förmliches Gelübde das lästige Amt eines Obmanns nicht anzunehmen und es soll dieses Gelübde berücksichtigt werden, wenn es vor dem Vertrage abgelegt worden ist. Handelt es sich um einen Angehörigen der contrahirenden Staaten, so darf er nach dem Abschluss des Vertrages kein Gelübde ablegen das mit der Absicht des Vertrages nicht vereinbar ist; thut er es doch, so wird das Gelübde als ungültig erklärt. Es war wie leicht begreiflich für jede Partei von der allergrössten Wichtigkeit einen Angehörigen im Schiedverfahren zum Obmann zu haben. Die alte Stadt-Satzung der Stadt Bern (Art. 71) macht es daher den Bürgern allgemein zur Pflicht die Stelle eines Obmanns einzunehmen, wenn es sich um den Streit zwischen einem Bürger und einem Fremden handelt. Die Satzung lautet vie folgt:

welicher usser mit einem indren utzit ze tuende hat, büttet der usser einen innren zum obmann, der sol sich auch des annemen, wo der innere in ouch genanzet (genamset). *Wölte aber der gemein mann darum nit gemein mann werden, er sol einen manot varen von unser statt und ein pfand geben ze einung und darzu nit harwieder in komen ê er sich der sache annemet, es were denn daz der so gemein mann wird vormals semlich obmanschaft versworen hetti an sich ze nement.*

Wie die Schiedleute so werden auch die Obmänner von ihren Obrigkeiten gewiesen, sich der Sache anzunehmen und wie jene werden sie für die Dauer des Rechtsstreites ihres Eides entlassen. In vielen Verträgen machen sich die Parteien verbindlich, wenn es eine dritte Obrigkeit betrifft diese zu ersuchen, dass sie ihrem Angehörigen die Uebernahme des Obmannamtes erlaube und ihn dazu anhalte. Bei Zellweger 159 ist die Urkunde abgedruckt in welcher Bürgermeister und Rath zu Zürich am 3. Mai 1403 den Bürgermeister Heinrich Meiss weisen als Obmann in dem Streite

zwischen Appenzell und dem Abt von St. Gallen zu handeln. Sie giebt über die Sache so genaue Auskunft und stellt namentlich die Bedeutung der «Weisung» so gut in's Licht, dass ihr Abdruck wol gerechtfertigt ist:

Burgermeister und Rath von Zürich thun kund:

daz Heinrich der Meis unser burgermeister in der sach zwischen Appenzell und dem apt von St. Gallen zu ein gemein mann genommen und erkosen ist und haben auch wir ihn des gewiset dass er ein obmann darum sin muss und dass er auch darum tag beiden teilen darumb geben und bescheiden soll und sider wir ihn also zu der sach getwungen und gewiset haben so meinent und wellent wir und haben uns des einhellgklich uf unsern eid erkennt ob jemand wer der wer in unser statt ald davor es sien unser burger unser eidgnossen ald ander lut den egenannten unsern burgermeister von der sach ald sprüchen wegen so er tund, würd hassen oder in dehein wis bekümberte mit worten ald mit werken, daz wir ihn darvor getrulich schirmen und behüten sollen gen all dien so das tätend.

Auch der Obmann schwört wie die Schiedleute bei der Uebernahme seines Amtes den Parteien einen Eid. In dem Bunde zwischen Bern und Freiburg (1341) lautet er beispielsweise so:

er sol sweren mit uferhabner hand daz er umbe die sache so er ze gemeinem mann genommen ist ein recht spreche inrunt vierzechen nächten den nechsten darnach so die räte gestiessen, wa er es nit richten möchte mit der minne mit beider teile wissent, als in recht dunket bi dem eide nach dem recht da der frevel oder die gedinge geschehen weren oder die güter legin darumbe die ansprache denne beschehen were und soll der gemein mann das nit lassen dur deheiner schlacht ding noch deheiner statt ordnung noch satzung.

Nimmt der Obmann von Anfang an Theil an den Verhandluugen des Gerichtes, so leitet er das Verfahren; wird er aber erst ernannt oder beigezogen, wenn die Urtheile stössig werden, so haben ihm die Schiedleute die beiden Urtheile in Schrift und versiegelt zuzustellen.

Wie den Schiedleuten so wird auch dem Obmann in einzelnen Verträgen das Recht und die Zeit eingeräumt, sich zu bedenken und zu berathen. Schreitet er zur Entscheidung, so sehen die Quellen zwei Fälle vor, entweder stimmt der Obmann dem einen der beiden Urtheile bei, er *fällt* demselben zu, *er gehillt dem urteil* oder er er-

lässt ein eigenes. In der Regel geschieht das Erstere und es ist das so sehr der gewöhnliche Fall, dass in den Verträgen nur selten Ausnahmen vorkommen. Der Bund Bern-Freiburg (1295) sagt von dem Obmann: *swedrem teile er gehel das sol stete sin, spreche er ouch ein andres das in besser duochte das sol stete sin;* der schon citirte Anlassbrief von 1296: — *misshellent aber die schidlüte so sullent si beidenthalb ir urteile gescriben geben dem obmann bi ir eide, unde dunket den deweder urteile recht der sol er volgen, ist das nicht, swaz in darumbe recht dunket bi sinem eide, das sol er ussagen inrunt einem manote ze Zuge.* Ohne diese Beispiele zu mehren erwähnen wir noch eines eigenthümlichen Falles. Die Vereinigung zwischen Bern und Luzern von 1421 sagt:

were denn dz die schidlüte ir urteil in stössen an den obmann bringen wurden, denn so mocht der obmann sich bedenken und sin urteil nach dem und im geraten wurd, inrent einem manod — für die vier schidleute bringen. Bedüchte denn dieselben schidlüte oder zwen under inen des obmanns urteil gerechter sin denn die ire, der mochten si denn eigenliche volgen. Wollten aber die schidlüte ze beiden siten bi iren urteilen belieben und des obmanns urteile nit nachhengen, denn sollte der obmann von siner urteil lassen und eintwedre urteil under den schidlüten, wedre in denn die gerechter bedüchte volgen und für die gerechter usgeben und sol ouch das weder obmann noch schidlüten an iren eren und eiden nit schaden noch vergriffenlich sin.

Es erinnert diese ganz ausnahmsweise Bestimmung an die Stelle des Luzernerbundes (1332):

were ouch dz di drü lander under einander stoss gewunnen und denne zwei lender einhelli werdent, zuo dien sultent ouch wir die burger von Lucern uns fügen und sollen das dritte land helfen wisen, dass es mit dien zweien einhelli werde, es were denn dz wir die burger von Lucern etwz darunder fundin dz die zwei lender besser und weger duechte.

Die Aehnlichkeit der Verhältnisse ist nicht zu verkennen und unterstützt die schon ausgesprochene Meinung, dass der Luzernerbund bereits von einem geordneten Rechtsverfahren rede.

Es ist oben nachgewiesen worden, dass den Schiedleuten mitunter verboten worden sei, sich Rathes zu erholen. Das nämliche kam auch gegenüber den Obmännern vor. Die Vereinigung zwischen

Basel und Bern-Solothurn (1441) weist den Obmann an, *dass er sin urteil geben und sprechen sol bi sinem besten verstan als in denn sin eid und ehr gewisen hat.*

Gegen den Obmann, der seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, in der vorgeschriebenen Zeit das Urtheil nicht fällt und den Parteien zustellt, finden dieselben Zwangsmittel statt, wie gegen die Schiedleute, namentlich Einlager in einer zum Voraus bezeichneten Stadt.

Der Spruch des Obmanns besteht nun auch in der Form darin, dass er erklärt, dem einen Urtheil der Schiedleute beizutreten. Er erlässt kein eigenes Urtheil mit Darstellung des Sachverhaltes und rechtlicher Begründung wie die Richter, er nimmt die Urtheile der letzteren in seinen Spruch auf und macht das eine derselben durch seine Zustimmung *stet*, d. h. rechtsverbindlich*) *(ratum et gratum).* So lautet der Schluss des schon angeführten Spruches der Königin Agnes (1350):

*und davon so haben wir die vorgenannt künigin als ein obmann diser sache usgesprochen, gehullen und gevolgen offenlich, gehellen und volgen ouch genzlich mit diesen brief den urteilen die graf Imer von Strasberg und bruoder Peter von Stoffeln gesprochen und erteilt hant in aller der masse und mit allen den worten und stücken als der brief geschrieben ist und bewiset, den dieselben von Strasberg und von Stoffeln über ir urteilde erkanntnusse und uzsprache dieser vorgeschriebenen sachen gegeben und an uns bracht hant, besigelt mit ir hangenden ingesiegelen **).*

Dieses Beispiel stellt das wesentliche so scharf dar, dass weitere nicht nöthig sind.

Von dem Obmanne musste der Brief besiegelt und jeder Partei zugestellt werden.

---

*) *was das mêr under inen wird das sol stet sin* (Kiburg-Bern 1343).

**) Die Ausdrücke *gehellen, misshellen* etc. kommen in den spätern Urkunden nur noch selten vor und aus dem Umstande, dass der Spruch der Königin Agnes eine Deutung und Erklärung derselben enthält, könnte man fast schliessen, dass sie schon damals in Abgang gekommen seien. Es heisst nämlich in dem Spruch: *were dz die schidlüte gelich gegen einander in deheiner stucken zerhullen und misshell wurden, das wir denne als ein obmann dieser sache gehellen und mitjehen sollen den und des teiles schidluten, dero spruch und urteilde uns gerechter dunket und wederme teile wir also gehellen das ist welher schidlüten urteilde uns denn gerechter dunket, daz dero urteilde und spruch also stet bliben soll.*

g. Vollziehung des Urtheils.

Aus dem 13. Jahrhundert finden sich Beispiele, dass die Parteien Conventionalbussen für den Fall verabreden, dass der *teil so mit recht darniederlit*, dem Urtheil nicht Statt geben sollte; *sweder teil das nit hat stete noch vollfuerte darnach innert vierzehn tagen der ist gevallen und schuldig 40 march silbers deme teile, der den scheit stete hat, ze werene in der statt da der teil gesezzen ist, daruber hant si gisel geben* etc. (Vertrag zwischen Basel und Luzern, 18. November 1291. Kopp Urk. 2. 79.) Fast wörtlich stimmt damit der Vertrag zwischen Zürich und Luzern vom 30. Juli 1296 überein. In einem noch früheren Rechtsstreite zwischen dem Bischof von Lausanne und dem Ordenshaus Köniz (31. Mai 1243, Zeerl. 257) wird von den Parteien verabredet: *se sub pena ducentarum marcharum decisionem arbitrorum observare.* In dem schon erwähnten Streite zwischen Dissentis und dem Blegnothal (1333) beträgt die Conventionalbusse 1500 Pfund von denen zwei Theile der geschädigten Partei und der dritte den Schiedleuten zukommen.

Schon in derselben Zeit tritt der Grundsatz in den Verträgen hervor, es seien die contrahirenden Staaten verpflichtet dafür zu sorgen, dass die Urtheile der vertragsgemäss constituirten Schiedgerichte von jedem Theil vollzogen werden, gleichviel ob dieselben unter den Contrahenten oder unter dritten ausgefällt werden.

So sagt das Burgrecht zwischen Graf Rudolf von Neuenburg und Freiburg vom 1. September 1296 (Zeerl. 871):

qui rebellis extiterit aut resilierit a iudicio et ordinatione arbitrorum aut maioris partis ipsorum ipsam ordinationem servanti promittunt contra rebellem adiuvare.

Die Vorschrift des Dreiländerbundes von 1291 stimmt hiemit in Wort und Sache überein.

Die Vereinigung zwischen Bern und Luzern (1421) lautet:

und wz ouch dann von dem obmann und den schidlüten oder von dem merteil unter inen gesprochen und erkent wird, es si zu dem rechten oder in der minn das sollent ouch denn dieselben sechere ze beden siten stet und fest halten, on bekrenken. Es sol ouch ietweder statt sich selber und die iren wisen und dazu halten dz solich sprüch gestanden, in kraft bliben und denen genug tan werde.

Ebenso in der Vereinigung Bern-Zürich (1423):

und weder teil in solichen sachen mit recht darnider lit, der sol den andern teil sinen widersachen genzlich entschedigen und sinen costen abtragen an widersprechen. Ouch sol die statt dem er zugehört der da verloren hat in wisen dem uspruch genug ze tun, durch des willen dass semlich sachen nicht von nuwem berechtiget mussen werden.

Es wäre überflüssig diese Zeugnisse vermehren zu wollen. Bis in die neue Zeit bleiben sich die Vorschriften über die Vollziehung der Urtheile stets gleich und lassen an Bestimmtheit nichts zu wünschen übrig. Anders verhält es sich freilich mit der thatsächlichen Erfüllung derselben; bekanntlich sind die Abschiede voll Klagen über Missachtung der Verträge überhaupt und besonders auch über Säumniss in Vollziehung schiedgerichtlicher Entscheidungen. Es ist das die Achillesferse der internationalen Gerichte, der Punkt, wo der Unterschied zwischen Macht und Recht klar zu Tage tritt.





